الايضاح شرح التجريد للكرماني
رحمه الله

٣٦٩



١١٣٧

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم

كتاب الطهارة

فرض الوضوء ما نص الله تعالى عليه في كتابه غسل الوجه واليدين الى
المرفقين ومسح الراس وغسل القدمين الى الكعبين ه المحد من الوجه
من قصاص الشعر الى اسفل الذقن الى شحمتي الاذنين لان الوجه اسم لما يواجه
الانسان والمواجهة تقع بذلك ه وايصال الما الى داخل العينين ساقط لما فيه من
الحرج وكذلك الى داخل شعر اللحية وقال الشافعي يجب اذا كان خفيفا لانه لا حرج
فيه ونحن نقول محل الفرض استتر بالحائل فتحول الفرض اليه كما في مسح الراس ه
[illegible] يمسح ما لاقى بشرة الوجه [illegible] الشعر واجب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
[illegible] من المسح [illegible] في عضو واحد [illegible] ولهما ان محل الفرض
استتر بالحائل فتحول الفرض اليه [illegible] وى الحسن عن ابي حنيفة اذا مسح ثلثا او ربعا
[illegible] في الممسوحات [illegible] كما في الراس [illegible]
المواجهة [illegible] عن الذقن لا يجب [illegible] فالشافعي هو يقول انه تبع لشعر الوجه
[illegible] الكل ولنا [illegible] بان [illegible] عن الغسل فيقتصر على ما يلاقي محل الفرض ه
[illegible] بين العذار [illegible] شحمة الاذن يجب غسله عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
[illegible] المواجهة لا تقع بعد [illegible] وهما يقولان ان ما بين العذار استتر بالحائل
[illegible] فبقي الفرض [illegible] ه والمرفقان يدخلان تحت غسل اليدين عندنا
[illegible] لان المرفق غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ونحن نقول
[illegible] اخراج لانه لو لا التحديد [illegible] بالمرفق لاتصل وجوب الغسل بالمناكب لان اطلاق
اسم اليد [illegible] فلا تدخل تحت الاخراج ه ومسح الراس مقدر بالناصية لما روي
ان النبي عليه السلام توضأ ومسح على ناصيته وفي رواية مقدر بثلثة اصابع لان الامر
بالمسح

١

يقتضي آلة المسح وآلة المسح اليد والعادة مقتضى اللفظ وثلاثة اصابع اكثر [illegible] اقيمت
مقام الكل وفي رواية مقدر بربع الراس لان الربع له حكم الكل في كثير من الا
حكام وقال الشافعي ادنى ما يطلق عليه اسم المسح لان الكل ليس بمراد بالاتفا
ق فينصرف الى ادنى ما يطلق اسم المسح عليه ه ولو اخذ الماء ووضع ثلثة اصابع
وضعا ولم يمدها اجزاه عند من قدر بثلثة اصابع ولا يجزيه عند من قدر بالربع
حتى يستكمله ه وان مسح بثلثة اصابع باصبع واحدة لا يجزيه حتى يعيدها
الى الماء وقال زفر يجزيه لان الماء لا يصير مستعملا ما دام في محل الفرض ونحن نقول
بان المسح يتأدى بالاصابة فاذا وضع الاصبع تأدى فرضها فاذا نقلها الى محل اخر
صار الما مستعملا لاستعمال بخلاف الاستيعاب لانه تبع للفرض فلا ينفصل عن الاصل ه
وفرض الرجلين الغسل والكلام في الكعبين كالكلام في المرفقين بيننا وبين زفر
[illegible] والكعب هو العظم الناتئ عند الساق فصل في بيان السنن منها
الترتيب والنية عندنا وقال الشافعي هما فرضان لان الوضوء طهارة شرعية لان الغسل
معناها حقيقة لانه لا نجاسة في الاعضاء حقيقة فيسع مورد النص والترتيب
ورد الشرع به كالتيمم ونحن نقول بان الطهارة تحصل بالماء على ما قال الله تعالى
وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به واذا كان العمل للماء سقط اعتبار النية
والترتيب وكذلك الموالاة [illegible] ه ومنها التسمية والسواك وغسل اليدين
للمستيقظ من منامه اما السواك فلما روي عن النبي عليه السلام انه قال لولا ان
اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلوة واما التسمية فلقوله عليه السلام
من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لما اصاب به الماء ه
واما غسل اليدين فلقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده وهذا الاحتياط

دون الوجوب لان الوجوب لا يثبت بالشك ۝ وتكرار الغسل ثلاثا مسنون فيما افترض غسله
لما روي عن النبي صلى الله عليه انه توضا مرة مرة فقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة
الا به ثم توضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين ثم
توضا ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي ووضوء خليلي ابرهيم عليه السلام فمن
زاد او نقص فقد تعدى وظلم ۝ واما السنة في مسح الراس الاستيعاب دون التكرار عندنا
وقال الشافعي التكرار ثلثا بثلث مياه كسائر الاعضا ونحن نقول بان المسح تادى بالاصابة
دون الاسالة والتكرار ثلثا بثلث مياه لتقويته بالغسل فيخل بالمسح وما يخل بالشي لا يصلح مكملا
له والسنن شرعت لتكميل الفرايض ۝ واما الاستيعاب اطالة الفعل في محل الفرض
فيصلح مكملا كما في اركان الصلوة ۝ ويمسح الاذنين ظاهرهما وباطنهما بماء الراس وقال الشافعي
ياخذ لهما ماء جديدا لانهما منفصلان عن الراس ونحن نحتج بقوله عليه السلام الاذنان
من الراس اي في حق الحكم والحكم المختص بهما المسح وعن عبد خير ان عليا رضي الله عنه قعد
في رحبة الكوفة بعد ما صلى الغداة وقال لغلامه ائتني بطهور فاتاه باناء فيه ماء
وطست فتوضا ثلثا ثلثا ومسح براسه واذنيه ظاهرهما وباطنهما مع الراس مرة
واحدة ثم قال من سره ان ينظر الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا وضوءه ۝ والمضمضة
والاستنشاق نفلان في الوضوء فرضان في الجنابة عندنا وقال الشافعي نفلان
فيهما جميعا لانهما باطنان باصل الخلقة ونحن نقول بان الله تعالى امرنا بتطهير
جميع البدن بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهذا من البدن فيلحقه حكم
التطهير اما الوضوء فلان النص ورد باسم المواجهة والمواجهة لا تقع بداخلهما ۝
وتخليل اللحية ليس بمسنون عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو مسنون لما روي
عن النبي عليه السلام انه كان اذا توضا خلل اصابعه في لحيته كاسنان المشط وهما
يقولان بان السنة اكمال الفرض فيكون بفعل في محل الفرض وداخل اللحية

ليس بمحل الفرض اما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيحمل على الاتفاق ۝ اما تخليل الاصابع
سنة بالاتفاق لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار ۝ اما
البداية بالميامن فمن باب الفضل لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى
يحب التيامن في كل شي فصل في غسل الجنابة وذلك يشتمل على مسنونه
ومفروضه وذلك ان يبدا فيغسل يديه وفرجه ثم يتوضا وضوءه للصلوة الا
القدمين ثم يفيض الما على راسه وساير جسده ثلثا ثم يتنحى عن مغتسله فيغسل قدميه
لما روت ميمونة غسل النبي عليه السلام هكذا ولانه لو غسل قدميه يحتاج الى الغسل
مرة اخرى بعد الاغتسال لاجتماع الما المستعمل هناك فلهذا يؤخر غسلهما ۝
ويمضمض ويستنشق لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا البدن ۝ والحكم
وادنى ما يكفي في الوضوء مد وفي الغسل صاع ۝ وان اراد ان يستنجي اد رطلا
وان اراد ان يمسح على خفيه ولا يستنجي كفاه رطل ۝ والسنة هو الاسالة من غير تقتير
فان حصل بادنى منه كفاه ايضا والله اعلم باب
ما يوجب الوضوء ما خرج من الدبر او الذكر او فرج المراة من غايط او بول
او مذي او دودة او حصاة ففيه الوضوء وكذا دم الاستحاضة والاصل في ذلك
قوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط والغايط المطمئن من الارض فالله تعالى
كنى عن الحدث بالغايط واوجب به الوضوء ثم الدودة والحصاة وما اشبههما ملحق
بها لانها لا تنفك عن بلة نجسة والخارج النجس سبب لانتقاض الطهارة ۝ واما الريح
الخارج من قبل المراة وذكر الرجل حدث ذكر عن محمد لانها تنبعث عن معدن النجاسة
وقال ابو الحسن ليس بحدث الا اذا كانت المراة مفضاة فيكون حدثا اما ذكر الرجل
فلانه اختلاج وليس بريح اما قبل المراة فلانه محل الوطي دون النجاسة الا اذا
كانت مفضاة فيستحب له الوضوء لاحتمال ان يكون من محل النجاسة ولا يجب بالشك

وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجب به الوضو لما قال ابو الحسن ◦ واما الريح الخارج من
الذكر ينقض الوضو لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان الشيطان ليأتي احدكم فيقول
احدثت احدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا ◦ وما وصل اليه من جراحة ثم خرج
كالحقنة يوجب الوضو لانها لا تنفك عن بلة نجسة ◦ المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وتصلي
من الفرائض والنوافل ما شاءت ما دام الوقت قائما وقال الشافعي تتوضأ لكل فرض وتصلي
من النوافل ما شاءت لانها طهارة ضرورية جوزت مع المنافي والضرورة في حق فرض
الوقت فاذا ارتفعت الضرورة ظهر حكم المنافي ونحن نحتج بقوله عليه السلام المستحاضة
تتوضأ لوقت كل صلوة ولان الوقت شرع للادا فاقيم مقام الادا في منع ظهور حكم الحدث
تسهيلا للامر عليها لان الادا قد يطول وقد يقصر ◦ والمستحاضة هي التي لا تمضي عليها
وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد في ذلك الوقت ◦ ثم طهارة المستحاضة
تبطل بخروج الوقت دون الدخول عندنا حتى لو توضأت بعد طلوع الشمس لا تبطل
الطهارة بدخول وقت الظهر ولو توضأت للفجر تبطل بطلوع الشمس وقال زفر تبطل
بدخول الوقت لان هذه طهارة ضرورية شرعت لمكان الحاجة ولا حاجة اليها قبل
الوقت ونحن نقول بان الوقت قائم مقام الادا فيجوز تقديم الوضو عليه كما تقدم
على الادا ◦ وتصلي مع سيلان الدم لما روي ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم
وقالت اني امرأة استحيض فلا اطهر فقال عليه السلام اجتنبي والتجمي وصلي
وان قطر الدم على الحصير قطرا ◦ ومن به رعاف او سلس البول او استطلاق بطن
فهو كالمستحاضة في احكام الوضو لاستوائهما في العذر ◦ الخارج النجس من غير السبيلين
نحو الدم وما اشبه ذلك يوجب الوضو عندنا وعند الشافعي لا يوجب لان وجوب
الطهارة حكم يخالف القياس لان اعضا الوضو طاهرة حقيقة فيتبع مورد النص وانه ورد
في الخارج من السبيلين فاقتصر الحكم عليه ونحن نقول التعليل انما وقع لجانب السبب فان الخارج

النجس من السبيلين يثبت النجاسة في الاعضا شرعا بدليل ان الله تعالى امرنا بالتطهير
واثبات الطهارة لا يتصور الا في محل نجس والخارج النجس مؤثر في التنجيس والتحق الدم
بالبول في حق التنجيس واذا التحق عمل عمله في المحل الذي يعمل الاخر ◦ واذا قا ملا فيه
ينقض وضوءه فان لم تملا الفم لا ينقض وملا الفم ما لا يمكن ضبطه وقال زفر ينقض الوضو
فيهما لانه خارج نجس ونحن نقول بان الفم له حكم الظاهر والباطن جميعا بدليل
ان الصائم اذا ابتلع البزاق لا ينقض صومه فاعطينا له حكم الباطن في
القليل لانه يخرج بدون صنعه ولا يتصف بالخروج ◦ واذا قا دما ينقض الوضو وان
كان يسيرا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينقض حتى تملا الفم قياسا على سائر
انواع القي وهما يقولان بان المعدة ليست بمحل الدم وانما يصل اليها الدم من مكان اخر
فاتصف الدم بالخروج بخلاف القي لان محله المعدة والفم له حكم الباطن فيما بينه
وبين المعدة لاتصال البعض بالبعض ◦ ولو قا بلغما ملا الفم نقض الوضو عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة ومحمد لا ينقض لابي يوسف انه خرج عن معدن النجاسة فيكون نجسا
وهما يقولان بان البلغم طاهر وانه لزج لا تتداخل النجاسة اجزاه الا شي يسير فيشبه
قليل القي وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا علقا من الدم لا ينقض الوضو حتى يملا الفم لانه
يكون في المعدة كالسوداء المحترقة ◦ ولو نزل الدم من الراس الى محل يلحقه حكم التطهير
من الانف والاذنين نقض الوضو لانه خرج وكذا البول اذا خرج
الى القلفة او من فرج المراة الى الاسكتين ◦ وان نزل الى قصبة الذكر
لا ينقض الوضو لانه لم يخرج ◦ ولو وصل السعوط الى الراس ثم خرج فلا وضو
فيه لان الراس ليس بمحل النجاسة وقال ابو يوسف لو خرج من الفم نقض الوضو
لانه وصل الى الجوف او لا ◦ والدم من الفم اذا غلب البزاق نقض الوضو وان
غلبه البزاق لم ينقض الوضو لان العبرة بالغالب في الشرع وان استويا نقض

الوضوء احتياطا ۝ ومس المرأة والرجل والرجل المرأة لا ينقض الوضوء عندنا وقال
الشافعي ينقض لقوله تعالى او لامستم النساء فتمسكا بحقيقة اللمس الى ان يقوم الدليل على مجازه
ونحن نحمله على الجماع لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يقبل بعض نسائه
ويخرج الى المسجد ولا يتوضأ ۝ ومس الذكر لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض
الوضوء اذا مسه بباطن الكف من غير حائل لقوله عليه السلام من مس ذكره فليتوضأ ولنا ان
هذا عضو طاهر كسائر الاعضاء الطاهرة فلا ينقض الوضوء كالانف ۝ واذا توضأ ثم قلم ظفره او حلق
شعره لا يجب عليه الوضوء ولا امرار الماء عليه لان حكم النجاسة لا يعود لصيرورة الباطن
ظاهرا ۝ ولو وطئ نجاسة لا تلصق به لا يجب الغسل وان لصقت يجب غسلها ۝ واذا باشر
امرأته مباشرة فاحشة بتجرد واستبشار وملاقاة الفرج الفرج يلزمه الوضوء
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه لان الوقوف على العلة الحقيقية فكمن غير خروج
ولهما ان هذا سبب الحدث غالبا وعدم الخروج كالنادر فلا يعتبر ۝ واذا استيقظ
فوجد على فراشه او فخذه ماء هو في صورة المذي يلزمه الغسل استحسانا عند ابي حنيفة
ومحمد احتلم ام لا وقال ابو يوسف لا يلزمه حتى يستيقن انه مني لان الطهارة لا تزول بالشك
ولهما نقول لانه يحتمل كان منيا فرق بطول المكث فيلزمه الغسل احتياطا ۝
اذا وجد في البئر فارة ميتة وهو يتوضأ منها فان كانت منتفخة يعيد صلوة ثلثة ايام ولياليها
فان لم تكن منتفخة يعيد صلوة يوم وليلة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه حتى يستيقن انه
توضأ منها وهي فيها لان الاصل هو الطهارة فلا تزول بالشك ولابي حنيفة ان الوقوع في
الماء سبب ظاهر للموت فيضاف اليه كالجرح المنفوق للروح ثم اذا لم تكن منتفخة
يعيد صلوة يوم وليلة لان ما دونه ساعات فلا يمكن التحديد بها فاما اذا انتفخت فثلثة ايام
ولياليها لانها مدة ابلاء الجثة في الشرع فصل النوم في غير الصلوة
لا ينقض الوضوء الا ان يكون مضطجعا او متوركا حتى لو نام على هيئة الراكع او الساجد

متجافيا بطنه عن فخذيه لا ينقض الوضوء لان النوم انما صار حدثا لانه سبب لاسترخاء
المفاصل وذلك لا يكون في حالة القعود والقيام ۝ وان نام في صلوته قائما او راكعا او ساجدا
فلا وضوء عليه وروي عن ابي يوسف اذا تعمد النوم في سجوده ينقض الوضوء وقال الشافعي
النوم حدث في الاحوال كلها لانه سبب من الحدث فاقيم مقامه كما في حالة الاضطجاع ونحن نقول
بان يصير سببا بواسطة استرخاء المفاصل على التمام وذلك انما يكون في حالة التورك والا
ضطجاع اما في الصلوة لا يكون حدثا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا نام العبد
في صلوته يباهي الله تعالى ملائكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده
في طاعتي ولو انتقض وضوءه لما بقي في الطاعة ۝ ولو نام قاعدا فسقط لم ينقض الوضوء
حتى يستقر على الارض نائما وروي عن ابي حنيفة انه اذا استيقظ في حال ما وقع جنبه
على الارض بطل وضوءه ۝ قليل الجنون والاغماء ينقض الوضوء لانه فوق النوم متوركا
والقهقهة في الصلوة المطلقة تنقض الوضوء والصلوة عندنا وعند الشافعي لا وهو يقول بانها
ليست بحدث بدليل انها لا تنقض الوضوء خارج الصلوة ونحن تركنا القياس بما روي عن النبي
عليه السلام ان رجلا اعمى دخل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسقط في البئر
فضحك بعض من خلفه فلما فرغ قال الا من ضحك منكم في الصلوة فليعد الوضوء والصلوة جميعا
ما دون القهقهة من الضحك لا ينقض الوضوء والصلوة لانه تبسم وقد ورد ذلك عن النبي
عليه السلام في صلوته ۝ والقهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء لانها
دون الصلوة المطلقة في التعظيم فلا تلحق بها ۝ والكلام الفاحش لا ينقض الوضوء وان كان
في الصلوة لانه ليس بحدث وكذلك لا وضوء في اكل ما مسته النار او لم تمسه والخبر الوارد
فيه محمول على غسل اليدين ۝ والمحدث لا يمس المصحف الا اذا كان في غلاف لا يكون متصلا به
ولا الدرهم الذي كتب عليها القرآن لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وحكم الحدث ناسخ فيه
والله اعلم ۝ باب ما يوجب الغسل المني اذا خرج

على وجه الدفق والشهوة يوجب الغسل وبغير هذا الوصف لا يوجب بان حمل شيا فسبق المني
وقال الشافعي يوجب الغسل في كل حال لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا ما روي عن النبي عليه السلام
انه سئل عن المراة ترى في المنام كما يرى زوجها فقال عليه السلام اتجد لذة فقيل نعم يا رسول الله
فقال عليه السلام عليها الاغتسال اذا وجدت الماء شرط اللذة والرجل والمراة سواء في هذا الحد
والايلاج في احد السبيلين اذا توارت الحشفة يوجب الغسل عليهما انزل او لم ينزل لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وانما يجب
على المفعول به احتياطا ۞ وقال محمد في البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت فعليها الغسل
لان الحبل لا يحصل بدون انزال ۞ والحيض والنفاس في وجوب الغسل سواء لحالة الطهر لان كليهما يخرج من
الرحم ۞ ودم النفاس ما يخرج عقيب الولد ولا حد لقليله واكثره اربعون يوما وقال مالك سبعون يوما وقال
الشافعي ستون يوما وكل واحد يدعي فيه اثرا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال تقعد النفساء
على اربعين يوما الا اذا رات الطهر قبل ذلك وهذا ثابت بيقين وفي الزيادة اختلاف فتركناها ۞
والحيض هو الدم الخارج من الرحم تصير المراة بالغة به واقله ثلثة ايام وعن ابي يوسف يومان واكثر اليوم
الثالث واكثره عشرة ايام فان زاد فهي الاستحاضة وقال الشافعي اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما
ونحن نحتج بما روى ابو امامة الباهلي وعائشة رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال الحيض ثلث اربع خمس
ست سبع ثمان تسع عشر فما زاد فهي الاستحاضة والاخذ برواية عائشة رضي الله عنها اولى لانها كانت في حجر النبي
عليه السلام وروى ابو امامة الباهلي عن النبي عليه السلام انه قال اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام ۞
واذا زاد الدم على عشرة ايام فان كانت المراة مبتداة فحيضها عشرة من اول الدم وما زاد فهي استحاضة وكذلك
في كل شهر وعن ابي يوسف تقطع الرجعة في ثلثة ايام ولا يطاها زوجها حتى تمضي العشرة ووجه ظاهر الرواية
انها رات الدم في زمان الحيض وامكن جعلها حيضا فجعلناها حيضا ۞ وان كانت لها عادة معروفة والمسالة بحالها
ردت الى ايامها المعروفة ۞ واما اذا اختلف الاستحاضة مرة ستا ومرة سبعا ثم استحيضت اخذت في
الصوم والصلوة بالاقل وكذلك في انقطاع الرجعة وفي التزوج بزوج اخر وحل الوطي بالاكثر هذا اذا جاوز
العشرة

فاما اذا انقطع الدم على العشرة او قبله فالكل حيض لانه دم صحيح في زمان الحيض قال
الحامل اذا رات الدم في زمان حملها فليس بحيض عندنا وقال الشافعي حيض لانه دم في زمان
الحيض ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الا لا توطى الحبالى حتى يضعن حملهن ولا
الحيالى حتى يستبرين بحيضة جعل الحيض دليلا على فراغ الرحم فلو كان الدم حيضا لما
كان دليلا عليه وكذلك حالة الطلق ليس بحيض لانها حامل وعن ابي يوسف اذا خرج
اكثر الولد فالدم حينئذ دم نفاس وكذلك اذا انقطع الولد في رحم الام فخرج
عضوا عضوا او اكثر لان للاكثر حكم الكل قال الحايض لا تصوم ولا تصلي وتقضي الصيام
ولا تقضي الصلوة هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام ۞ ولا ياتيها زوجها
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ۞ ولا يقرا الجنب ولا الحايض شيا من القران الاية
وما دونها وقدر الطحاوي بالاية التامة هذا اذا قصد به التلاوة فان لم يقصد فلا
باس به نحو قوله الحمد لله رب العالمين والاصل فيه ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام
انه قال لا يقرا الجنب ولا الحايض شيا من القران ۞ ويكره للواحد والاثنين ان يسافرا بالقران
الى دار الحرب مخافة وقوعه في ايدي الكفار واستخفافهم به ۞ ويكره قراة القران في
الحمام والمغتسل والمخرج تعظيما للقران واطلق محمد في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده ۞
قال ابو يوسف لا يترك الكافر ان يمس المصحف لنجاسة الكفر قال الله تعالى انما المشركون نجس وقال محمد
لا باس به اذا كان اغتسل لانه صار طاهرا ۞ قال ابو يوسف ولا باس للجنب ان يكتب القران
اذا كانت الصحيفة على الارض لانه لا يمسه وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان الكتابة
تجري مجرى القراة ۞ قال الحايض والجنب لا يطوف بالبيت لان الطواف يشبه الصلوة
ولا باس للجنب ان ينام او يعاود اهله قبل الغسل لان عائشة رضي الله عنها روت ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم ۞ واذا اراد ان يشرب او ياكل فينبغي له ان يتمضمض ويغسل يديه
لان حكم الحدث ثابت فيه فيجعل الماء مستعملا

باب الماء الذي يكون به الوضوء

قال كل ما لم يخالطه نجاسة ولا ما يزل عنه اسم الما يجوز التوضي به لان الاصل هو الطهارة على ما
قال الله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا ۞ وكل ما تيقنا بنجاسته او غلب على ظننا لم يجز التوضي
منه قليلا كان او كثيرا جاريا كان او راكدا لان الطهارة بالنجس لا تجوز وانما اعتبرنا غلبة الظن
لانها ملحقة باليقين في حق العمل في احكام الشرع ولهذا الى اخبر واحد بنجاسة الما لا يجوز التوضي
به ۞ الغدير العظيم بمنزلة الما الجاري وروي عن ابي يوسف انه لا ينجس الا ان يظهر النجاسة
فيه لان الضرورة تقتضي العفو عنه ۞ واذا كثر الما بحيث لا يخلص بعضه الى بعض فوقعت
النجاسة في طرف منه يجوز التوضي منه في الطرف الاخر والكلام في تحديده فابو حنيفة
لم يقدره وقال بانه موكول الى غلبة الظن فاذا غلب ظنه انه لا يخلص بعضه الى بعض يجوز
التوضي به وعن محمد انه قدره بعشر في عشر وبعض اصحابنا قالوا اذا لم يتحرك الطرف
الثاني بتحريك المغتسل في الطرف الاخر وقال بعضهم بتحريك المتوضي وقال الشافعي يقدر
بقلتين وقال مالك قليله وكثيره سوا لا ينجسه شي الا اذا غير لونه او طعمه او ريحه
هكذا ورد النص عن النبي صلى الله عليه وسلم ۞ واذا اختلط الطاهر
بالما ولم يزل اسمه ورقته فهو طهور تغير لونه او لا لان اسم الما قايم ۞ فان طبخ فيه
شي نحو الباقلي وغيره لا يجوز التوضي به لزوال اسم الما عنه الا اذا طبخ فيه
ما يقصد به التنظيف نحو الحرض والصابون فانه يبقى طهورا فان السنة قد وردت
به في غسل الميت ۞ فان تغير به الما حتى صار كالسويق المخيض لا يجوز التوضي به
لان اسم الما لم يبق ۞ قال الما المستعمل في البدن على وجه القربة طاهر غير طهور عند محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وهو قول
ابي يوسف وروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة ۞ لمحمد وهو ان الثابت
اعضا الوضو مانع شرعي يطهره منع جواز الصلوة دون النجاسة فاذا غسله تحول ذلك
الى الما فاخذ حكمه ۞ ولابي يوسف ان الامر بالتطهير يدل على ثبوت النجاسة في الاعضا شرعا

فاذا غسل انتقل ذلك الى الما شرعا وانها دون النجاسة الحقيقية فاوجب خفة ۞ وجه رواية
الحسن ان النجاسة الشرعية اغلظ من النجاسة الحقيقية بدليل ان القليل من الحقيقية عفو وعن
الشرعية لا حتى لو بقيت على بدن الجنب لمعة لم يصبها الما منعت جواز الصلوة ۞ ولو كان
المتوضي طاهرا لا يصير الما مستعملا عندنا وقال زفر والشافعي لا يصير الما مستعملا لانه طاهر
لا قربة فيه او لا مانع في الاعضا ليتحول الى الما ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الوضو
على الوضو نور على نور يوم القيامة فلما عمل الثاني عمل الاول صار الما مستعملا

فصل

اختلف المتاخرون من اصحابنا قال ابو بكر الرازي الما عند ابي يوسف لا يصير مستعملا الا باقامة
القربة واستدل على ذلك بمسلة الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو يخرج طاهرا
ولا يصير الما مستعملا عند محمد لانه لم يقصد اقامة القربة وقال ابو يوسف الما بحاله والرجل
بحاله لانه لو طهر عن الحدث تنجس الما باول جزو يصادف الما عنه فيلزمه نقض الطهارة
لان الطهارة لا تحصل بالما المستعمل واذا انتقض الحكم بالطهارة بقي الما طاهرا او يودي
الى الدور فقلنا الرجل بحاله والما بحاله وقال بعض اصحابنا الاختلاف ان ازالة الحدث
يوجب استعمال الما وانما لم يحكم محمد باستعماله لمكان الضرورة كما لو اغترف بكفه حتى قالوا
انه لو ادخل رجله او شيا من جسده صار الما مستعملا لانعدام الضرورة
وذكر الطحاوي في مختصره ان من تبرد بالما صار الما مستعملا وهذا محمول
على ما اذا كان محدثا ۞ وكره ابو حنيفة وابو يوسف الوضو في المسجد
وقال محمد لا باس به اذا لم يكن عليه قذر وهذا بنا على الاصل الذي مر
ان الما المستعمل عنده طاهر وعندهما نجس فيجب ان ينزه المسجد عنه والله اعلم

فصل الاواني والابار

اذا وقعت النجاسة في الما
فان تغير وصف الما لم يجز الانتفاع به بحال لان الغلبة للنجاسة وان لم يتغير يجوز الانتفاع
به نحو سقي الدواب وبل الطين لان النبي عليه السلام اطلق الانتفاع بالسمن المايع

وعند محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة ... م

اذا وقعت فيه فارة ميتة ٥ النجاسة المرئية اذا اتصلت بموضع فزوالها موقوف الى زوال
العين ولا يضر بقا الاثر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال في دم الحيض اغسليه ثلثا
ولا يضرك بقا الاثر ٥ فان لم يكن مرئية يعتبر غلبة الظن لانها تعمل عمل اليقين وتقدير
الغسل بالثلث لاجل ذلك ٥ اذا مات في الما ما ليس له دم سايل لا ينجس كالبق والذباب
والزنابير وقال الشافعي ينجس الا ما يتولد منه كدودة الخل لان الموت
منجس بدليل ان الميتة حرام ونحن نقول ان الموت انما صار منجسا لاختلاط الرطوبات
السيالة نحو الدم وما اشبه ذلك ولا رطوبة لهذه الاشيا ٥ وما له دم سايل اذا
يعيش في الما كالسمك والسرطان فموته لا ينجسه لان الما معدنه فلا يظهر النجاسة
كالبيضة المذرة ولان المؤثر هو دموية الدم وليس ثم على التحقيق لان الدموي لا يسكن
الما فعلى الوجه الاول اذا مات في غير الما ينجسه وعلى الوجه الثاني لا ينجسه وفيه
اختلاف بين المتاخرين ٥ قال الميت اذا وقع في الما فان كان كافرا ينجس الما
لانه نجس وكذلك المسلم الا اذا كان مغسولا لان الشرع حكم بطهارته بعد الغسل حتى جوز
الصلوة عليه ٥ النجاسة المايعة اذا وقعت في البير ينزح الما كله الا ان يغلبهم الما
لانتشار النجاسة في الما ٥ قال الادمي اذا استخرج حيا من البير وهو طاهر لا ينزح
شي من الما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينزح عشرون دلوا لان الما يلاقي اعضا الطهارة
وذلك يوجب الاستعمال ان لو توضا فاعتبرنا هذا المعنى في ايجاب نزح ادنى ما ورد
التقدير به وهو عشرون دلوا ٥ وان كان محدثا نزح اربعون دلوا لان الما صادف
اعضا وضوءه فصار مستعملا الا انه لا يربي على نجاسة الفارة والدجاجة فاكتفينا باربعين دلوا
وان كان جنبا نزح كله لان حكم الجنابة اغلظ ٥ وان لم يستنج نزح كله لانتشار النجاسة
في الما حقيقة ٥ ولو كان حيوانا طاهر السؤر وما ينفصل عنه طاهر ايضا لا ينزح شي
نحو الحمامة ٥ ولو كان نجسا كالسنانير واذا التطخت بحدثها بولها قال ابو حنيفة ينزح عشرون دلوا

وقال ابو يوسف ينزح كله كما لو وقعت قطرة من بولها في البير ولابي حنيفة ان النجاسة خفيفة
وهي دون نجاسة الفارة ٥ ولو كان مكروه السؤر كالهرة والدجاجة المخلاة
نزح منها دلا لا لكراهة سؤرها وكذلك الفرس في احدى الروايتين عن ابي حنيفة ولو
ترك فلا باس به ٥ ولو كان نجس السؤر كالكلب والخنزير والسباع نزح كله لاختلاط
النجاسة بالما وهي اللعاب وكذلك الحمار والبغال لان سؤره مشكوك فلم يتيقن بطهوره ٥
قالوا في الكلب اذا ابتل وانتضح منه على الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة
وقال فان مات شي مما ذكرنا في البير ولم يتغير فان كان مثل الفارة نزح عشرون
دلوا او ثلثون دلوا وروى انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه انه سيل عن الفارة اذا ماتت
في البير ولم ينتفخ فانه ينزح عشرون دلوا ٥ وان كان مثل الورشان والدجاج فاربعون دلوا
او خمسون هكذا ورد الاثر عن السلف فتركنا القياس به وجعلناه اصلا
بعد ما استحكم الاثر ٥ والفارتان كفارة واحدة لان جثتهما لا تبلغ جثة الدجاج فلا
يعتبر به التقدير ٥ والثلث كالحمامة والدجاجة لان جثتها تبلغ جثة الحمامة ٥ وان
كان مثل الجدي فصاعدا نزح جميع الما لانه يصل الى اكثر الما او كله باضطرابه
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاوز كالجدي وفي رواية كالدجاجة ٥ وعن محمد في
كل موضع وجب النزح لا ينقص عن عشرين دلوا لان الاثر ما ورد به ٥ فلو انتفخ شي
من هذه الاشيا او تفسخ نزح كله وكذلك في ذنب الفارة اذا وقعت في البير نزح كله
لانتشار النجاسة المايعة ظاهرا ٥ واذا وجب نزح الجميع نزح حتى يغلبهم الما ٥
واعتبر ابو حنيفة غلبة الظن فيه وقال ابو يوسف ينزح مقدار ما فيها وطريق
معرفته ان يرسل قصبة ويقدر بطوله وعرضه ثم ينزح دلا ويقطر كم انتقص فينزح
بقدر ذلك ٥ وعن محمد ينزح مايتان او مايتان وخمسون ٥ والمعتبر هو الدلو المعتاد
المتوسط وعن ابي حنيفة انه قدر بما يسع صاعا ٥ ولو جا بدلو عظيم واستقوا به كان خلافا لزفر

هو يعتبر بتتابع الدلاء ليصير البئر في حكم الماء الجاري من حيث انه ينبع من جانب ويخرج من جانب
ونحن نقول العبرة بالقدر دون اعداد الدلاء وهذا دليل على ان المعتبر دلوهم ۝ ولو نضب
ماؤها ثم عاد لا يطهر الا بالنزح عند ابي يوسف وعند محمد يطهر لان الماء النجس قد فات
لابي يوسف ان الطهارة معلقة بالنزح فاعتبرناه ۝ الماء المستعمل اذا صب في البئر وجب نزح
الكل عند ابي يوسف لكونه نجسا وعند محمد نزح عشرون دلوا لانه وان كان طاهرا عنده لكنه ليس
بطهور وعند ابي يوسف نجس ۝ فارة ماتت في حب من ماء فاريق في البئر قال ابو يوسف ينزح قدر
المصبوب وعشرون دلوا وقال محمد ينزح الاكثر من المصبوب ومن عشرين دلوا كما اذا ماتت
الفارة في البئر يصير ماء البئر كماء الحب لابي يوسف ان المصبوب كالفارة الواقعة فينزح بعده
عشرون دلوا ۝ عظم الميتة اذا وقع في البئر وعليه دسم نجس الماء لانتشار الدسم النجس في الماء
فان لم يكن عليه شيء لا ينجسه لان العظم طاهر ۝ وعظم الخنزير ينجسه بكل حال لانه نجس ۝ البعرة
والبعرتان لا ينجس الماء قبل التفتت لتعذر الاحتراز عنه في المفازة واذا تفتت ينجسه لاختلاط
اجزائها بالماء ۝ واذا نزح الماء وبقي الدلو الاخير في هواء البئر لم يطهر الماء عند ابي يوسف وذكر
الحاكم ابو الفضل قول ابي حنيفة معه وليس بمشهور وعند محمد طاهر لانفصال النجس من الماء
والقطرات تعفو لابي يوسف انما جعلنا الهواء كالمتصل بالماء لتقاطر الماء وبهذا الطريق نجعل
المتقاطر كالباقي في البئر ۝ ولو ماتت الفارة في مائع ينجسه وجاز الانتفاع به في غير
الابدان وجاز بيعه لان البيع والانتفاع يصادف اجزاء الدهن في المائع ۝ وان كان جامدا
يلقى ما حولها وينتفع بالباقي اكلا وغيره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الفارة ماتت
في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فاستصبحوا به ۝ اذا وجد الماء
متغيرا لا يعلم بوقوع النجاسة فيه كان له استعماله تمسكا بما هو الاصل لانه خلق طهورا والله اعلم

باب الاسآر

الاسآر على اربعة اوجه طاهر
كسور الآدمي طاهرا كان او محدثا كافرا كان او مسلما حائضا كان او جنبا لان لعابه طاهر

وكذلك سور ما يؤكل لحمه طاهر ۝ ومكروه السور كسور الهرة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا يكره لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء ويتوضا بفضلها ولهما ان نجاسة لحمه
تستدعي نجاسة السور الا ان الحكم سقط لمكان الحرج فقيام العلة اورث الكراهة اما الحديث
محمول على ما قبل تحريم اللحم ۝ قال ابو حنيفة الهرة اذا اكلت فارة وشربت من الاناء على
الفور ينجس الماء ولو مكثت زمانا فلا ينجس وقال ابو يوسف ومحمد ينجس وهذا بناء على اصل
وهو ان النجاسة لا تزول بالمائعات عند محمد وعندهما تزول الا ان صب الماء معتبر عند ابي
يوسف ولم يوجد وعند ابي حنيفة لا يعتبر فتزول بلعابها ۝ وسور سباع الطير والدجاجة
المخلاة وحشرات البيوت مكروه اما سباع الطير والدجاجة المخلاة فلان منقارها لا يسلم
عن نجاسة فاورث كراهة واما الحشرات فلنجاسة لحمها ۝ ونجس بنفسه كسور الخنزير والكلب
لنجاسة اللعاب ۝ اما عين الكلب فنجس عند ابي يوسف ومحمد حتى لو انتفض منه الماء على الثوب
اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة وعن ابي حنيفة في الكلب اذا وقع في الماء فاستخرج
حيا فلا باس به ۝ واما سباع البهائم كالذئب ونحوه نجس عندنا خلافا للشافعي
هو يقول لحمه طاهر وجلده ايضا فكذلك اللعاب المتولد منه لنا ان لحمه حرام والاصل
في الحرام ان يكون نجسا مبالغة في المنع عنه واللعاب يتولد عن اللحم ۝ وسور مشكوك
فيه وهو سور البغال والحمير ثم اختلفوا فيه قال بعضهم الشك في طهارته وقال بعضهم
بل الشك في طهوريته وكان الفقيه فيه وهو ان طهارة عرقه دليل على طهارة اللعاب لان
كليهما يتولد من اللحم وحرمة لحمه دليل على نجاسته فاورث الشك فقلنا لا يطهر النجس
ولا ينجس الطاهر ۝ واما سور الفرس فعن ابي حنيفة روايتان في رواية طاهر الا ان حرمة اللحم
لتشريفه لانه آلة الجهاد فاما اللحم فهو طاهر وفي رواية مكروه لكراهة لحمه ۝
واما سور الفيل فعن محمد انه كالسباع ۝ وفضل الوضوء وما ادخلوا ايديهم للاغتراف
منه طاهر لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم

تغتسل من اناء واحد ولو صار نجسا لما فعلاه ٥

باب الانجاس

كل ما خرج من بدن الادمي ويوجب الطهارة فهو نجس عندنا وقال الشافعي المني طاهر لانه اصل
الادمي فيكون طاهرا كاللبن ونحن نقول بانه يوجب التنجيس بدليل ان الواجب به الطهارة
لا تجب الا بعد ثبوت النجاسة والنجاسة لم تثبت الا بالمنجس وكذلك ما يخرج من سائر ابدان الحيوان
لانه من الادمي نجس فمن غيره اولى ٥ الارواث والاخثاء كلها نجس عندنا وقال
زفر ومالك روث ما يوكل لحمه طاهر لتعذر التوقي عنه كخرء الحمام قلنا انه استحال
بطبعه الى فساد كرجيع الادمي ٥ وخرء الدجاج والاوز والبط نجس لما مر ٥ ذرق ما
يوكل لحمه من الطيور طاهر عندنا وعند الشافعي نجس كخرء الحمام لنا ما روي ان حمامة
ذرقت على ابن عمر رضي عنهما فمسحه وصلى ومثل ذلك عن ابن مسعود في العصفور ولان الاحتراز عنه
متعذر وكذلك ذرق سباع الطير طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لتعذر الاحتراز عنه وقال محمد
نجس لانها لا تخالطنا فامكن الاحتراز عنها ٥ والابوال كلها نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بول
ما يوكل لحمه طاهر لما روي ان النبي عليه السلام اباح شربه لجماعة من عرينه وهما قاساه بسائر الابوال
ثم ان عند ابي حنيفة لا يجوز التداوي به وعند ابي يوسف يجوز لحديث عرينه لابي حنيفة ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم اما حديث عرينه فقد كان النبي عليه السلام
عرف شفاهم بطريق الوحي ٥ وبول الفارة وخرءها نجس لما مر ٥ وبول الخفافيش وخرءها
ليس بشيء لتعذر الاحتراز عنه وكذلك دم البق والبراغيث لانه ليس بمسفوح ٥ ودم الحلم والاو
زاغ نجس لانه مسفوح وكذلك قال ابو يوسف والشافعي بان دم السمك نجس وابو حنيفة ومحمد قولان انه ليس
بدم لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يوكل معه ٥ والكبد والطحال طاهران يجوز بيعهما ولهما الحديث
وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال ٥ وما يبقى من الدم
في العروق واللحم طاهر لانه ليس بدم مسفوح وكذلك يوكل مع اللحم وعن ابي يوسف انه عفو في حق
الاكل وليس بعفو في حق الثياب لان الاحتراز عنه ممكن في حق الثياب ٥ ولا ينجس من عظم الانسان والخنزير

الشعر والصوف والوبر والظلف والخف والريش والعظم وفي العصب روايتان وعند
الشافعي ينجس الكل لان الموت منجس لنا ان الموت ينجس بواسطة الرطوبات النجسة ولا رطوبة
في هذه الاشياء واما عظم الانسان وشعره فالصحيح انه طاهر لما روي ان النبي عليه السلام حلق
راسه وقسم شعره بين اصحابه ٥ وعظم الخنزير وشعره نجس وتخصص للخرز استعماله قال محمد اذا
وقع شعره في الماء ولم تغلب عليه يجوز التوضي به وقال ابو يوسف شعر الخنزير نجس ولو كان مع المصلي
اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة واختلفوا في قدر الدرهم قال بعضهم وزنا وقال بعضهم عرضا ٥

باب مقدار النجاسة التي تمنع جواز الصلوة

ازالة النجاسة واجبة لقوله تعالى وثيابك فطهر والقليل منها عفو وقال زفر والشافعي ليس بعفو لاقل المقدار
لان النص الموجب للتطهير لا يفصل بين القليل والكثير الا ان موضع الاستنجا سقط لمكان الحرج ونحن
نقول لما سقط اعتباره في الشرع استوت المحال كلها في ذلك القدر ولهذا قدرنا بالمساحة
الدرهم الكبير ٥ اذا استجمر بالاحجار واصابته نجاسة يسيرة لا تجوز صلوته لان الكل لو جمع
يزيد على مساحة الدرهم ٥ النجاسة المغلظة عند ابي حنيفة كل عين ثبت نجاستها
بنص ولم يعارضه نص اخر اختلف الناس فيه اولا وقال ابو يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد
فيه في طهارته فهو مخفف والاختلاف يظهر في الارواث عند ابي حنيفة نجاستها
غليظة وعندهما خفيفة لان الاجتهاد حجة في الشرع فصار بمنزلة النص ولابي حنيفة ان الا
جتهاد لا يعارض النص ٥ النجاسة الخفيفة عفو الا اذا اصابت كثيرا فاحشا وذلك مقدر
بربع الثوب عند ابي حنيفة ومحمد لان الربع يعطى له حكم الكل وعن ابي يوسف انه مقدر
بشبر في شبر لانه ادنى ما يقع به التقدير وفي رواية ذراع في ذراع ٥ والافضل ازالة
النجاسة وان قلت ٥ وتطهير الثوب والبدن والمكان واجب لانه يستعملها واستعمال النجاسة
لا يجوز ٥ والمعتبر طهارة المكان ما تحت قدميه فلو كان هناك اكثر من قدر الدرهم
من النجاسة منع افتتاح الصلوة لما مر وان كان في موضع السجود فعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز

في رواية محمد عن ابي حنيفة كذلك وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يجوز وجه رواية محمد
ان السجود ركن كالقيام وجه رواية ابي يوسف ان السجود يتأدى بوضع الانف عند ابي حنيفة وانه
اقل من قدر الدرهم وعندهما لا يتأدى بدون الجبهة فيكون كالقدم وان اعاد السجود على مكان طاهر
جاز لان الوضع ليس باستعمال للنجاسة حقيقة فجعلنا ذلك الفعل كالعدم ولو صلى على بساط
وعلى طرف منه نجاسة جاز لانه ما استعملها ولو كان على طرف عمامته وذلك الطرف ملقى على الارض
يتحرك بتحركه لا يجوز لانه استعملها ولو كانت على بطانة مصلاه او في حشوها نجاسة جازت الصلوة
عليها لانه ما استعملها فلو كانت في حشو جبته لا يجوز لانه حاملها وان افتتح الصلوة على مكان طاهر
ثم انتقل الى مكان نجس ثم عاد الى مكان طاهر جازت صلوته الا ان يتطاول لان ذلك القدر كالعدم
ولو افتتح الصلوة على مكان نجس لا ينعقد التحريمة لفقد شرطها وهو طهارة المكان
وان كانت النجاسة في موضع اليدين او الركبتين لا تمنع الجواز لان ذلك كالعدم وعنه في
لا تمنع الجواز

باب تطهير النجاسات

الظاهر اذا تنجس لا يطهر بدون الغسل كالثوب وما اشبه ذلك لان ازالة النجاسة تحصل به قال
الا المني فان الثوب يطهر منه بالفرك اذا كان يابسا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعائشة
رضي الله عنها في المني اذا كان رطبا فاغسليه واذا كان يابسا فافركيه ولانه لا يبقى بعد الفرك
عند الجفاف وان كان على البدن يغسل في رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الفرك متعذر
وظاهر ما اطلقه ابو الحسن رحمه الله لا يفصل بين الثوب والبدن وازالة النجاسة بالمائعات
الطاهرة التي تنعصر بالعصر كالخل وماء الورد جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز لان الماء صار نجسا بملاقاة النجاسة فكيف يفيد الطهارة الا ان الشرع اسقط اعتبار نجاسته
لمكان الحاجة فلا يلحق به غيره في حق التوضي ونحن نقول ان الشرع اثبت له وصف الطهورية كما
لانه يزيل النجاسة عن المحل حقيقة برفع المجاورة بينهما فيحصل ما هو المقصود والخل
مثله في العمل واذا تنجست الارض وهي رخوة تطهر بالصب عليها لانها تشرب الماء فيكون بمنزلة غسل الثوب

وان كانت صلبة فاندفع الماء عنها طهر ذلك المكان وتنجس المكان الذي انتقل اليه كما في الغسل
واذا ورد الماء على النجاسة تنجس وقال الشافعي لا يتنجس الا اذا تغير لانه لا يتنجس حالة الاتصال فكذلك بعد
الانفصال ونحن نقول سقوط اعتبار النجاسة حالة الاتصال لحاجة التطهير فاذا انفصل ظهرت
النجاسة وبول الصبي والصبية نجس قياسا على غيره وما روي انه ينضح بول الغلام ويغسل
بول الانثى وهو مذهب الشافعي يخالف الاصول المشهورة فانه غريب فلا يترك به الاصل
وان اصابت الخف والنعل وليس لها جرم كثيف كالبول والخمر لا يطهر بدون الغسل لما
مر ان النجاسة لا تزول الا به وان كان لها جرم كثيف فكذلك اذا كان رطبا وان كان
يابسا طهر بالحت في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطهر الا بالغسل لانه لا يلصق الخف
الا حالة الرطوبة فينجسه ولهما قوله عليه السلام اذا اتى احدكم باب المسجد فليقلب نعليه
فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولو اصابه الماء بعد ذلك ينجس
وكذلك المني اذا فرك من الثوب ثم اصابه الماء والارض اذا ذهب اثر النجاسة عنها ثم اصابها الماء
لان النجاسة بعد الحت لم تبق الا يسيرة وذلك عفو وقد كثر باصابة الماء فلا يكون عفوا واما
السيف والمرآة وما اشبههما يطهر بالمسح لان النجاسة لا تتداخل اجزاءه والارض اذا اصابتها
نجاسة فجفت وذهبت اثرها جازت الصلوة عليها لما مر وقال زفر والشافعي لا يجوز لان قليل النجاسة لا يكون
عفوا عندهما واما التيمم بذلك المكان لا يجوز لان قليل النجاسة يمنع الطهارة كما في الماء والخنزير
اذا صار ملحا طهر عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك رماد النجاسة لانه استحال بطبعه وصورته وهو نجس
عند ابي يوسف وتجوز ازالة النجاسة بالغسل في الاناء وقال ابو يوسف لا يطهر الا بالصب
لانه ابلغ في النظافة واقرب الى القياس وروي عنه انه جوز في الثياب دون البدن
اعتبارا لعرف الناس ولهما انه جعل طرفا للتطهير في حق الثياب دفعا للحرج فكذلك في البدن

في استيفاء الطهارة باب
تطهير جلود الميتة

الجلود كلها تطهر بالدباغ الا جلد الادمي والخنزير اما الادمي فلان الانتفاع به حرام لم

تغطيتها له اما جلد الخنزير فلا يقبل الدباغ وامثالها من الجلود ولقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل وكذلك جلد الكلب لان النص لا يفصل وعند الشافعي لا يطهر لانه نجس العين كالخنزير ٥ وما طهر بالدباغ طهر بالذكوة عندنا وقال الشافعي لا يطهر بالذكوة فيما لا يوكل لحمه لان اثر الذكوة يظهر في الجلد تبعا لظهوره في اللحم اذ اللحم هو المقصود ونحن نقول بان الذكوة تعمل عمل الدبغ في تسييل الرطوبات النجسة فيكون كالدبغ بخلاف ذبح المجوسي لانه اماتة ٥ وكل ما يعمل عمل الدباغ يجوز به الدبغ وقال الشافعي لا يجوز الا بالشث والشب والله اعلم

باب الاستنجاء

الاستنجاء سنة وليس بواجب وقال الشافعي واجب لان الشرع اقامه مقام الغسل دفعا للحرج ونحن نقول بانه عفو لمكان الحرج وقد مر ٥ وعدد الثلاث ليس بلازم فالمعتبر هو الانقاء عندنا وعند الشافعي لازم لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من استجمر فليوتر ونحن نقول المعتبر هو الانقاء ولهذا قلنا بان الاعيان الطاهرة كلها سواء نحو الحجر والخرقة وما اشبههما ٥ ويكره بالروث لانه نجس وبالعظم لان النبي عليه السلام نهى عنه ٥ والاستنجاء بالماء افضل وفيه نزل قول الله تعالى ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين ٥ فان تجاوزت النجاسة مخرجها يجب غسلها لانه زاد على قدر الدرهم ٥ ويستنجي بيساره لا بيمينه كذلك فعل النبي عليه السلام ٥ والاستنجاء مسنون فيما خرج من السبيلين سوى الريح فانه لا استنجاء فيها لانه لا يخرج شيء حقيقة ٥ والماء يتنجس بالاستنجاء قبل الانقاء وبعده يصير مستعملا

باب التيمم

التيمم ان يضرب بيديه على حائط الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة اخرى فيمسح بهما ظاهر ذراعيه الى المرفقين ثم يمسح باطن ذراعيه الى الرسغ كذا روي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام وهكذا علم رسول الله الاسلع ٥ واستيعاب العضوين بالتيمم شرط في رواية الاصل لان اسمهما يعمهما وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا تيمم الاكثر جاز ٥ ولا يصح التيمم بدون النية وقال زفر يصح كالتوضي لنا ان التراب عرف طهورا حال عدم الماء بالنص والنص ورد حال ارادة الصلوة فاتبعناه ٥ وعن محمد ان الجنب اذا تيمم بنية الوضوء خرج عن الجنابة وقال ابو بكر الرازي لا بد من التعيين

والمعتبر نية الطهارة واستباحة اداء الصلوة ٥ ولو تيمم للنافلة جاز اداء الفرض به وقال الشافعي لا يجوز هو يقول بانها طهارة ضرورية فيظهر فيما قصده لا غير ونحن نقول انها بدل حال عدم الماء فيعمل عمل الماء فيجوز له اداء الفرض بهذا التيمم ما دام عادما للماء ٥ ولو تيمم الكافر ثم اسلم لا يجزيه ذلك وقال ابو يوسف يجزيه اذا نوى الاسلام لوجود شرطه وهو ارادة القربة ونحن نقول الشرط ارادة قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدون الطهارة ٥ ولو ارتد بعد التيمم ثم اسلم فهو على تيممه عندنا خلافا لزفر هو يقول بانه قربة فلا تبقى مع الكفر ونحن نقول الثابت به حال البقاء هو الطهارة والكفر لا ينافيها كما في الطهارة بالماء قال ابو حنيفة ومحمد يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض نحو الكحل والجص والزرنيخ والمرداسنج وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وروي عنه ايضا لا يجوز الا بالتراب وهو قول الشافعي لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والطيب هو التراب المنبت بدليل قوله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه لهما ان الصعيد عبارة عن وجه الارض والطيب الطاهر فشرطناه ٥ قال ابو حنيفة يجوز التيمم بالآجر كما هو لانه وجه الارض ومحمد شرط ان يكون مدقوقا لان استعمال جزء منه شرط عند محمد لقوله تبارك وتعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وعلى هذا اذا ضرب يده على صخرة لا غبار عليها او ارض ندية لم يعلق بيده شيء يجوز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز وذكر في شرح الطحاوي ان التيمم بالآجر والخزف يجوز عندهما اذا كان مدقوقا وهكذا ذكر في الاسرار وهو الصحيح لانه صار يشاكل فاذا دقه عاد الى حالة الاولى ٥ ولو تيمم بغبار ثوبه او غيره جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الغبار عندي ليس بصعيد ٥ قال محمد اذا كان في طين وردغة يلطخ ثوبه ليجف ثم يتيمم به وعند ابي حنيفة له ان يتيمم وان لم يعلق بيده شيء ونفقه ما مر ٥ عن محمد لا يجوز التيمم بسحالة الذهب والفضة والتوتيا والملح والرماد واللؤلؤ المدقوق لانه ليس من اجزاء الارض ولا يجوز التيمم في مكان نجس لما مر ٥ اذا تيمم ثم تيمم به غيره بذلك جاز لان التراب لا يصير مستعملا ٥ والتيمم من الحدث والجنابة والحيض والنفاس سواء لانه خلف عن الماء حال عدمه

ولا يجوز للمسافر ان يطأ اهله وان لم يكن معه ما لما مر ان التراب خلف عن الماء ۞ ولو كان معه ما
وهو يخاف العطش جاز له التيمم لان الما كالعدم لاحتياجه اليه ۞ واذا خرج لغير السفر فلم يجد
الما جاز له التيمم لقيام العذر وهو عدم الما ۞ وقدر بعضهم المسافة بينه وبين الما بالميل
وقال بعضهم بحيث لا يسمع صوت الناس والعبرة بالحرج ۞ واذا خاف المريض زيادة
المرض بالتوضي جاز له التيمم وقال الشافعي لا يجوز الا اذا خشي التلف لانه لا ضرورة قبله
ونحن نقول زيادة المرض بسبب من الهلاك فيكون عذرا ۞ اقطع اليدين اذا لم يجد من يوضيه
تيمم لقيام العذر ۞ وان كان ببعض اعضا وضوه جراح والغالب صحيح غسل ما قدر عليه ومسح
الباقي ۞ ولو كان الغالب العذر يتيمم ولا يغسل الصحيح وقال الشافعي يجمع بينهما ليتحقق العجز عن استعمال
الما فيجوز له التيمم ونحن نقول غسله لا يفيد الطهارة فلا يعتبر وان كان الغالب صحيحا فالعبرة
بالغالب حينئذ ۞ وفي الاصل المحبوس في المصر اذا لم يقدر على الما تيمم وصلى واعاد وعن ابي يوسف
انه لا يعيد لانه عاجز عن استعمال الما جاز له التيمم وابو حنيفة يقول العجز جا من قبل العباد
فلا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى اما اذا حبس في السفر لا يعيد لان الاصل هناك عدم الما
وبالحبس تحقق ما هو الاصل ۞ فلو حبس في مكان نجس ولم يجد ما ولا ترابا فانه لا يصلي عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يصلي بالايما ثم يعيد تشبها بالمصلين كما في الصوم ولهما انه ليس
باهل للادا فلا يلزمه التشبه كالحايض لا يلزمها التشبه بالصايمين ۞ ويتيمم لصلوة الجنازة اذا
خشي الفوت لانه لا يمكنه التدارك بعد الفوت وعن ابي حنيفة في الولي لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت ۞
ويتيمم لصلوة العيد اذا خشي الفوت لما مر ۞ ولا يتيمم لصلوة الجمعة وان خشي الفوت
لان فرض الوقت قايم وهو الظهر فلا يفوته وكذلك اذا خشي فوت الوقت ۞ ولا يتيمم لسجدة
التلاوة لامكان القضا ۞ الجنب في المصر اذا خاف الهلاك من شدة البرد والمرض
ان اغتسل جاز له التيمم وقال ابو يوسف لا يجوز في المصر ويجوز خارج المصر لان المصر لا يخلو
عن الما الحار ومكان يتدفا به فلا يتحقق العذر وابو حنيفة اعتبر العجز الحقيقي للحال

ويؤخر المسافر الى آخر الوقت اذا كان على طمع من الما ليحصل الادا باكمل الطهارتين وهذا ليس
بحتم وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه حتم ۞ ويجوز التيمم قبل الوقت عندنا وقال الشافعي لا يجوز
لان هذه طهارة ضرورية ولا ضرورة قبل الوقت لنا ان الضرورة تعتبر في عدم الما ليقام
التراب مقامه ۞ واذا اخبر ان بقربه ما او غلب ظنه يلزمه الطلب غلوة ونحوها
وبدون ذلك لا يلزمه وقال الشافعي يلزمه في الاحوال كلها ليتحقق عدم الما ونحن نقول
العدم اصل في هذه المواضع بخلاف ما اذا غلب على ظنه او اخبره واحد لان ذلك دليل يبنى
الحكم عليه فيلزمه الطلب ويتغير به الاصل ۞ ولا يبلغ في الطلب ميلا كيلا ينقطع عن رفقته
وعن محمد انه يبلغ ميلا ۞ ولو كان بينه وبين الما اقل منه لا يجوز التيمم وان خاف فوت الوقت
وهو رواية عن ابي حنيفة ۞ واذا وجد ما يباع بثمن المثل يلزمه الشرا الا انه لا ضرر فيه
وان زيد على ثمن المثل بما لا يتغابن الناس فيه لا يلزمه الشرا لما فيه من الضرر قال
المسافر اذا وجد مع رفيقه ما لا يلزمه الطلب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه لان
الظاهر انه لا يبخل به ولابي حنيفة ان الملك الحاجز عن التصرف قايم وذكر الشيخ ابو الحسن
في جامعه اذا وجد مع رفيقه ما لا يدري ايعطيه ام لا يمضي على صلوته ولا يقطعها مع الشك
فاذا فرغ يسأله فان اعطاه يعيد التوضي ليعيد الصلوة لانه صار قادرا على التوضي
فان ابى ثم اعطاه لا يلزمه الاعادة لانه اذا ابى تأكد العجز فلا يعتبر القدرة بعده
قال محمد في رجلين مع احدهما انا يغترف من البير ووعد لصاحبه ان يدفعه اليه او
العاري اذا وعد له الكاسي ان يدفع اليه الثوب بعد الفراغ من الصلوة ينتظره ۞
وان فات الوقت لان الظاهر هو الوفا بالوعد فانزل قادرا على الموعود ۞ وما يبطل
الوضو يبطل التيمم وكذلك يبطل رؤية الما وان كان في خلال الصلوة وقال الشافعي
اذا راى في خلال الصلوة يمضي في صلوته كيلا يتحقق بطلان المودى كما في زيادة على
ثمن المثل ونحن نقول قدر على الاصل فسقط اعتبار الخلف قوله يبطل المودى قلنا

قلنا يحصل الاداء بوصف الاكمل * واذا وجد الماء بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلوته
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا تفسد وعلى هذا الاختلاف ماسح الخف اذا انقضت
مدة مسحه وكذلك اذا نزعه بعمل يسير وكذلك الجبيرة اذا سقطت عن برء وصاحب الجرح
الدائم اذا ذهب الوقت هما يقولان تمت صلوته بدليل انه لو تكلم او احدث عمدا لا تفسد صلوته
ولابي حنيفة انه بقي في الصلوة فيعتبر منه فعل لا ينافي الصلوة واما الكلام جعلناه من الصلوة من
حيث انه منهي عنها وعلى هذا الاختلاف مصلي الفجر اذا طلعت الشمس ومصلي الجمعة اذا
ذهب الوقت ومتذكر الفائتة والامي اذا تعلم سورة والعاري اذا وجد السترة والمومي
اذا قدر على الركوع والسجود والقاري اذا استخلف اميا وان كان شيا منه بعد الخروج
من الصلوة لا تفسد صلوته وان كان في الوقت * اذا وجد في الصلوة سؤر حمار مضى في صلوته
ثم توضأ واعاد ليخرج عن العهدة بيقين * ولو وجد من الماء ما لا يكفي للوضوء تيمم وقال الشافعي
يستعمله ثم يتيمم لتصير عادما للماء ونحن نقول استعماله لا يبيح الصلوة فجعل ذلك كالعدم *
اذا حال بينه وبين الماء سبع او عدو لا يقدر على دفعه او كان على راس البئر وليس معه ما يستقي
به جاز له التيمم لقيام العجز قال ويجوز للمتيمم ان يؤم المتوضي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية كطهارة المستحاضة وهما يقولان التراب يعمل
عمل الماء حال عدمه * اذا صلى بالمتوضيين فراى احدهم الماء بطلت صلوته عند ابي حنيفة و
ابي يوسف لا تبطل لان صلوته بنا على صلوة الامام وصلوة الامام لا تبطل * ابو حنيفة يقول في زعم
الذي راى الماء ان الامام واجد للماء فتفسد صلوته كما اذا ادى اجتهاده الى جهة سوى جهة
الامام حالة اشتباه القبلة قال عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضا به ولا يتيمم عند
ابي حنيفة وعن ابي يوسف لا يتوضا به ويتيمم وهو قول الشافعي وقال محمد يجمع بينهما احتياطا كما
في سؤر الحمار لانه ماء من وجه واحتج ابو حنيفة بما روي عن النبي عليه السلام انه توضأ به
ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور وابو يوسف يقول كان هذا ابتداء الاسلام وان آية التيمم نزلت بعده ونسخته

وروي ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف قال وكان اصحابنا يقولون يجب ان لا يصح التوضي به
بدون النية عندهم كما في التيمم ثم اختلفوا في تفسير النبيذ قال بعض اصحابنا هو ما القي فيه التمر
حتى صار حلوا فاما المسكر فلا يجوز التوضي به وقال ابو الحسن هو النبيذ الشديد المطبوخ المسكر
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز الوضوء بنبيذ التمر معتقة او غير معتقة لان اسم النبيذ يتناوله
المتيمم اذا وجد نبيذ التمر في خلال صلوته فعند محمد يمضي في صلاته ثم يتوضأ كما في سؤر الحمار
وفي قول ابي حنيفة الاول يقطع وفي قوله الثاني يمضي ولا يعيد لما مر واما نبيذ الزبيب
وساير الاشربة فلا يجوز التوضي به وهو القياس في نبيذ التمر الا انه ترك القياس بالنص والله اعلم

باب المسح على الخفين

قال المسح على الخفين في حق المقيم
موقت بيوم وليلة من وقت الحدث وفي حق المسافر ثلثة ايام ولياليها هكذا روي عن النبي عليه السلام
وعدة من الصحابة وانما اعتبرنا المدة من وقت الحدث لان الخف يمنع حكم الحدث من الرجل
والمنع يكون من وقت الحدث * وشرط جواز المسح ان يكون لابس الخف على الطهارة سوا غسل الرجل
ولبس الخف ثم اكمل الطهارة او خاض في الماء بعد اللبس حتى اصاب الماء موضع الوضوء جاز المسح
وقال الشافعي الشرط ان يكمل الوضوء ثم يلبس الخف لان الطهارة شرط وشرط الشي لا يتجزى ونحن نقول
الشرط ان يكون اللبس حصل على الطهارة قبل الحدث ليمنع حكم الحدث من الرجل *
والمسح يصح بدون النية لان العمل للماء * والمسح من الحدث دون الجنابة لان الحاجة تدفع الحرج
ولا حرج في نزعها لقلة وقوعها ولانه ينزع لباسه عند الغسل قال والمستحاضة تمسح في
وقت الصلوة ولا تمسح بعد ذهابه وقال زفر تمسح مدة المسح لان اللبس حصل على الطهارة ونحن
نقول المنافي للطهارة قائم وهو الدم وانما امتنع حكم الحدث في الوقت فاذا مضى الوقت ظهر
حكم الحدث السابق على اللبس فصار كان اللبس حصل لا على الطهارة * ويبتدي على ظاهر الخف من
قبل الاصابع الى الساق مرة واحدة كذا روي عن النبي عليه السلام * ولو ابتدا المسح من قبل الساق
الى الاصابع جاز كما في الوضوء * المسح مقدر بثلثة اصابع اليد لان المسح يكون باليد وقال الشافعي

بلغ مطالعة

أدنى ما يطلق عليه اسم المسح كما في مسح الرأس ۝ ولو مسح قدر ثلاثة أصابع بأصبع واحد لم يجز عندنا
وعند زفر يجوز لما مر في مسح الرأس ۝ المسافر إذا أقام مسح تمام مدة الإقامة لأن السفر قد بطل
والمقيم إذا سافر يمسح مدة السفر وقال الشافعي يمسح مدة الإقامة لأن ابتداء اللبس انعقد لها ونحن نقول
بأنه مسافر وحكم الحدث بعد لم يحل بالرجل ۝ وإذا نزع خفيه أو أحدهما غسل رجليه فحسب لأن حكم
الحدث حل بهما لا غير ۝ وإذا نزع أحد الجرموقين بطل المسح عليهما وعند زفر لا ينتقض مسح جرموق
الباقي لأن الناقض وجد في حق أحدهما قلنا إن الوظيفة فيهما متحدة لا يقبل الوصف بالتجزي ۝
وإذا نزع القدم إلى الساق بطل المسح وعن أبي حنيفة إذا خرج أكثر العقب من موضعه لأنه
لا يمشي كذلك فلا يحتاج إلى المسح قال وإذا لبس الجرموقين فوق الخفين جاز المسح عليهما وقال
الشافعي لا يجوز لأن الخف خلف عن الرجل والخلف لا يجعل له خلف ونحن نقول هما كخف ذي
طاقين في تكميل المشي ۝ فلو مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين لا يمسح عليهما لأن حكم الحدث
حل بالخف وهذا عين فطهر الغائر منهما ۝ ولا يمسح على العمامة والقلنسوة وما أشبههما وهو
القياس في الخف ولكن جوزناه بالنص الوارد المشهور ولا نص فيما سواه ۝ ولا يمسح على الجوربين
إلا إذا كانا منعلين أو مجلدين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا كانا ثخينين لما روى
أبو موسى الأشعري عن النبي عليه السلام أنه مسح على الجوربين والنعلين وأبو حنيفة يحمله على
إذا كانا منعلين لأن الجواز لأجل حاجة المشي ولا مشي بدون النعل فلا يلحقه الحرج في النزع قال
والخرق اليسير لا يمنع المسح وقال الشافعي يمنع لأنه لا يمنع الحدث عن الرجل ونحن نقول اعتباره
يخل بالتيسير المطلوب منه لأن خفاف الناس قل ما ينفك عنه ۝ والكثير منه يمنع المسح وإنه مقدر
بثلاثة أصابع الرجل أصغرها لأنه أكثر الرجل فيكون لحكم الكل ۝ والخرق المانع ما يستبين تحته
أما إذا كان الخرق طولا لا يستبين تحته لا يمنع المسح ۝ فيجمع الخروق من رجل واحد ولا يجمع
من رجلين دفعا للحرج لأنهما متباينان حقيقة قال ويمسح على الجبيرة والخرقة المربوطة
على القرحة إذا خاف زيادة العلة فلو كان المسح عليه يضره جاز الترك

ثم إن لم يخف الضرر لا يجوز تركه وهذا عندهما ولم يحك في الأصل قول أبي حنيفة والصحيح أن
المسح على الجبيرة ليس بفرض عند أبي حنيفة وعندهما فرض لهما ما روي أنه لما كسر زند علي
رضي الله عنه أمره النبي عليه السلام بالمسح على الجبيرة والأمر للوجوب ولأبي حنيفة أن هذا من أخبار
الآحاد فأوجب العمل دون العلم فحكمنا بوجوب المسح عملا به ولم نحكم بالفساد إخلالا بالمسح والله أعلم

كتاب الصلوة

باب مواقيت الصلوة

قال أول وقت الفجر من حين يطلع الفجر المعترض في الأفق إلى طلوع الشمس لما روى أبو هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن للصلوة أولا وآخرا وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر
الثاني وآخرها حين تطلع الشمس ۝ وأول وقت الظهر حين تزول الشمس قال محمد حد
الزوال أن يقوم الرجل مستقبل القبلة فإذا مالت الشمس عن يساره فهو الزوال ۝ وآخره
إذا صار ظل كل شيء مثله في رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي
وذكر في الأصل لا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ولم يتعرض لآخر وقت الظهر
وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا صار الظل أقل من قامتين خرج وقت الظهر ولم يدخل
وقت العصر قال أبو الحسن وهذه الرواية أصح وجه قولهم ما روي عن النبي عليه السلام
أنه قال أمني جبريل عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس
والعصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله
والعصر حين صار ظل كل شيء مثليه وإنما فعل ذلك لبيان أول الوقت وآخره وجه قول
أبي حنيفة ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال إن مثلكم ومثل من قبلكم كمثل رجل استأجر أجيرا
فيقول من يعمل لي من الفجر إلى الظهر بقيراط فقالت اليهود نحن ثم قال ومن يعمل لي من الظهر إلى
العصر بقيراط فقالت النصارى نحن ثم قال ومن يعمل لي من العصر إلى المغرب بقيراطين فعملتم
أنتم نحن وأنتم أقل عملا وأكثر أجرا وقلة العمل لا يتحقق إلا إذا جعل وقت العصر أقل من
وقت الظهر وذلك فيما قلناه ولأن التنفل بعد العصر مكروه وقبل الظهر لا فجعلنا وقت الظهر أطول

وأول وقت العصر حين يصير ظل كل شيء مثله وزاد عليه عند أبي يوسف ومحمد وروى أبو سليمان
عن أبي يوسف أنهم لم يعتبروا الزيادة ۞ واختلافهم في أول وقت العصر كاختلافهم في آخر
وقت الظهر إذ ليس بينهما وقت مهمل ۞ وآخر وقت العصر ما لم تغب الشمس ۞ وأول وقت المغرب
حين تغيب الشمس كذا روي عن النبي عليه السلام وآخره حين يغيب الشفق وقال الشافعي وقته
مقدر بثلاث ركعات واحتج بإمامة جبريل فإنه صلاها في اليومين في وقت واحد ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال وقت المغرب ما لم يغب الشفق ۞ وأول وقت العشاء حين يغيب
الشفق وآخر وقتها إلى طلوع الفجر ۞ الشفق هو البياض عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
الحمرة فهما يقولان بأن صلاة المغرب تتأدى بعد غروب الشمس فبقي وقته ما بقي أثر الغروب وذلك
هو الحمرة ولأبي حنيفة أن صلاة العشاء صلاة الليل والبياض أثر النهار فيحتاط الشفق على البياض وإن كان
يتناوله اللغة قال الخليل بن أحمد هو الحمرة وقال الفراء هو البياض ۞ والإسفار بالفجر أفضل عندنا
وقال الشافعي التغليس أفضل لأنه مسارعة إلى العبادة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال
أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر ۞ وتعجيل الظهر في الشتاء أفضل والتأخير في الصيف لما روي
عن النبي عليه السلام أنه قال أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم أما الشتاء فلما روي عن
الصحابة أنهم فعلوا كذلك ۞ وأما العصر فالتأخير أفضل ما لم تتغير الشمس لأن التنفل قبل العصر جائز
وبعده مكروه لما روي عن رافع بن خديج أن النبي عليه السلام كان يأمرنا بتأخير العصر
ويكره إلى أن تتغير الشمس لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال ألا أنبئكم بصلاة المنافقين يدع
أحدهم العصر حتى صارت الشمس بين قرني الشيطان ثم قام فينقرها كنقرات الديك لا يذكر
الله فيهن إلا قليلا تلك صلاة المنافقين قال الطحاوي هذا وقت نحن به إذا صلى لقيام الوقت وقد
ذكر أصحابنا أن التأخير إلى هذا الوقت مكروه أما الصلاة إذا وقعت تكره لأنه مأمور به
وأما المغرب يكره تأخيرها عن أول الوقت لتضايق الوقت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال لن تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم وأما العشاء فتأخيرها أفضل

إلى ثلث الليل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل
أما في يوم الغيم فيستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب كيلا تقع قبل الوقت وتعجيل العصر والعشاء كيلا تقع في
الوقت المكروه وقيل الجمع بين الصلاتين فعلا لعذر المطر جائز وذلك بتأخير الظهر وتعجيل
العصر وتأخير المغرب وتعجيل العشاء لإحراز الفضيلة للجماعة ۞ أما الوتر فوقته إذا غاب
الشفق إلا أنه مأمور بتقديم العشاء عليه حتى لو صلى قبل العشاء لم يجزه إلا إذا كان ناسيا عند أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وقته بعد العشاء وهذا بناء على أصل وهو أن الوتر واجب عند
أبي حنيفة وعندهما سنة مؤكدة كسنة الفجر لأن دليل الفرض لم يوجد ولأبي حنيفة ما روي عن
النبي عليه السلام أنه قال إن الله تعالى زادكم صلاة هي خير لكم من حمر النعم ألا وهي الوتر
والزيادة تكون من جنس المزيد عليه إلا أن هذا من أخبار الآحاد فأوجب العمل دون العلم ۞
ثم الأفضل التأخير إلى آخر الليل إن كان يثق من نفسه بالتيقظ والأولى من أول الليل لما روي
عن النبي عليه السلام أنه قال لأبي بكر الصديق رضي الله عنه حين أوتر قبل المنام أخذت بالثقة
ولعمر رضي الله عنه أخذت بالقوة والفضيلة ۞ ووقت الجمعة والظهر واحد لأنه إذا صلى الجمعة
فقد أدى فرض الوقت كالفرض في سائر الأيام

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

وهي خمسة ثلاثة يكره فيها التطوع والفرض وذلك عند طلوع الشمس وعند
زوالها وعند غروبها إلا عصر يومه لما روي عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال ثلاث ساعات
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا وعدّ هذه الساعات أما
عصر يومه فلما روي عن النبي عليه السلام أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد
أدركها ۞ ووقتان يكره فيهما النفل دون الفرض ما بعد صلاة الفجر والعصر ولا يصلى فيهما المنذور
وركعتي الطواف ۞ ولا يقضى الفائتة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة تجوز في هذين الوقتين
وقال الشافعي يجوز ما له سبب كالسنن الرواتب والمندوب وركعتي الطواف لأنه لا كراهة في
الوقت بدليل جواز الفرض فيها وإنما ليس له سبب فلا يصلى لأن صرف الوقت إلى الدعاء أولى

ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلوة بعد صلوة الصبح حتى تطلع الشمس ولا صلوة
بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس اما الفرض فلانه لا كراهة في الوقت اما النذر وان كان واجبا
ولكن وجب بايجابه فيما يرجع الى الوقت لئلا يتسلك ولا يجوز في الاوقات الثلاثة التي ذكرناها الفرض
ولا النفل ولا سجدة التلاوة ولا صلوة الجنازة لان النهي لمعنى في الوقت وهي التشبه بعابد الوثن
وعن ابي يوسف انه يجوز الصلوة وقت الزوال يوم الجمعة لنص ورد فيه ولكنه غريب ولا شك
المشهور به ● ولو غربت الشمس في خلال العصر اتمها لانه لا كراهة في الوقت بعد الغروب فيكون
هذا قضاء بوصف الكمال ● ولو طلعت الشمس في خلال الفجر بطلت صلوته لان الاداء في ذلك الوقت
مكروه فيكون قضاء الكامل بالناقص لان الطلوع ليس بحالة الاداء ● ويكره التنفل بعد طلوع الفجر
الا ركعتي الفجر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد عليهما ● ويكره التنفل اذا خرج الامام يوم
الجمعة لئلا يعرض عن سماع الخطبة ● وبعد غروب الشمس حتى يصلي المغرب لئلا يؤخر المغرب عن
اول الوقت ● ويكره التنفل لمن حضر المسجد قبل صلوة العيد لئلا يتوهم الغير ان الامام شرع في
الصلوة ● وعن ابن مسعود وحذيفة انهما كانا ينهيان وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره ولا ينهى
ولو شرع في الصلوة في الاوقات المكروهة ثم افسدها يلزمه القضاء لان النهي ورد عن الصلوة واسم
الصلوة لا ينطلق على المؤدى قبل السجدة ولانه عبادة فاذا ابطل لزمه القضاء ● ولو احرم على وجه
منهي بان يكون لابس المخيط او متطيبا لزمه الاحرام سواء كان بالتلبية او بسوق الهدي
لانه لا حظر في الاداء ولهذا يبقى معه ولان هذه الاشياء محظور الاحرام ومحظور الشيء
يعقبه ولا يقارنه والله اعلم

باب الاذان

عن ابي حنيفة في قوم صلوا الفجر باذان واقامة فقد اخطؤا السنة ● وعن محمد لو اجتمع اهل بلدة
على ترك الاذان قاتلناهم ● ولو ترك واحد منهم ضربته وحبسته وكذلك في سائر السنن ●
وعن ابي يوسف اذا امتنعوا عن اقامة الفرايض نحو صلوة الجمعة واقامة الفرايض واداء الزكوة
يقاتلون ولو امتنع واحد ضربته اما السنن نحو صلوة الجماعة امرهم واضربهم
ولا اقاتلهم

لان ذلك يليق بالفرايض دون السنن ● محمد القول اجمعوا على اماتته سنة يجب احياؤها
فلا يعذرون ● ولا ترجيع للاذان عندنا وقال مالك والشافعي يرجع فيه وذلك ان يتشهد بالشهادتين
فيخفض بهما صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لابي محذورة ارجع
بهما صوتك ولنا ان الاصل فيه رؤيا عبد الله بن زيد انه قال كنت بين النايم واليقظان فنزل
نازل من السماء فقام على جذم حايط مستقبل القبلة فقال الله اكبر الله اكبر الى اخره ثم قعد هنيهة
ثم قام وقال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين ولم يكن الترجيع ولهذا قلنا
بان الاقامة مثنى مثنى بهذا الطريق النص وقال الشافعي فرادى فرادى لان النبي عليه السلام
امر بلالا بان يوتر الاقامة ونحن نقول الايتار تحقق القول بحيث لا ينقطع الصوت بينهما
واما حديث ابي محذورة قلنا انه كان حديث العهد بالاسلام فخفض بها صوته حياء من قومه
فامره الرسول عليه السلام برفع الصوت والدليل على ان الاقامة مثنى مثنى ما روى ابو داود
في سننه عن ابي محذورة انه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاقامة سبع عشرة كلمة
ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة هكذا امر النبي عليه السلام بلالا ● ولو ترسل فيهما
او حدر اجزاه لحصول ما هو المقصود وهو الاعلام ● ويستقبل القبلة في الاذان ويحول
وجهه يمينا وشمالا في قوله حي على الصلوة حي على الفلاح لحديث عبد الله بن زيد فانه حكى ذلك ولا
يحول قدميه لانه لا حاجة اليه ● ولا بأس بان يستدير في صومعته ● وان لم يستقبل القبلة
اجزاه ويكره لان المقصود قد حصل ولكنه يكره لانه ترك الهيئات ● ويجعل اصبعيه في اذنيه
ليكون ابلغ في الاعلام ● وان ترك فلا بأس به ● ولا يرفع صوته ولا يجهد نفسه
لان الضرر منهي عنه ● ولا يتكلم في الاذان ولا يرد السلام لانه يخل بالنظم ● والاحب
ان يكون على الوضوء ● وان لم يكن فلا يعاد لانه ليس من الصلوة والطهارة شرط الصلوة اما
الاقامة يكره بدون الوضوء لانه تشبه لمن يدعو ولا يجيب ● ويكره ان يؤذن او يقيم جنبا
لان الجنابة اغلظ من الحدث ● ولو لم يعيدوا اجزاهم لان الاعلام قد حصل ● ويكره للمؤذن

لحصول المقصود

لمؤذن الجماعة ان يؤذن قاعدا لانه يخل بالاعلام ۞ وان اذن لنفسه قاعدا اجزاه ۞ ولا باس
للمسافر ان يؤذن راكبا وينزل للاقامة لئلا يفصل بين الاقامة والشروع في الصلوة بالنزول
ويكره الاذان راكبا في المصر لعدم الحاجة اليه وعن ابي يوسف انه لا يكره ۞ ويجوز اذان العبد
والاعرابي وولد الزنا لحصول الاعلام ۞ والاولى ان يكون عالما بالسنة عن ابي حنيفة انه يكره
ان يكون المؤذن فاسقا ۞ ولو صلوا باذانه جاز ۞ وعن ابي حنيفة ايضا انه قال اكره اذان من
لم يحتلم لانه يدعو الى الفرض وليس من اهله ۞ وان اذن مجنون او صبي لا يعقل فانه يعاد
لان صوت من لا يعقل لا يعتبر ۞ وان اذنت امراة يكره لان صوتها عورة ويجزيهم لان الا
علام قد حصل ۞ ويروى عن ابي حنيفة انه الاعادة لان رفع الصوت عليها حرام ولو لم ترفع لا
يحصل المقصود وهو الاعلام ۞ وليس على النساء اذان ولا اقامة لانه سنة الجماعة ولا جماعة
عليهن وقال الشافعي لان في صوتها في الاذان مخافة ان تشتهى فكانه يجعل الاذان سنة
الصلوة ۞ والبصير احب من الاعمى لانه اعلم بوقت الصلوة ۞ والاذان في الصلوات الخمس والجمعة
ولا اذان في الوتر والنوافل وصلوة الاستسقاء والكسوف وصلوة العيدين والجنازة لان السنة
تختص بالفرائض دون النوافل ولان الاثر هكذا ورد ۞ ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه
لا يستحضر القوم للاداء فيختص بالوقت ۞ وعن ابي يوسف والشافعي يؤذن للفجر في النصف الاخير من
الليل لان بلالا رضي الله عنه فعله لنا انه فعل الصلوة على ما قال عليه السلام ثم قال لا يغرنكم اذان
بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم وينتبه نائمكم ۞ وان صلى في بيته بغير اذان واقامة جاز لنا
من انه سنة الجماعة ۞ وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يكفينا اقامة المقيمين حولنا واذان
هو افضل ممن اتاه ليسنه الجماعة ۞ عن ابي حنيفة رحمة الله عليه في قوم صلوا في مسجد من اهل العشيرة
اذان واقامة انهم اساؤوا والخلاف الواحد لان اذان الجماعة يكفي للافراد دون الجمع ۞
قال المسافر يؤذن ويقيم ۞ ويكره له ترك الاقامة دون الاذان لان الاذان لاحضار
الغائبين والاقامة للحاضرين وهم حاضرون ۞ وان اذن واحد واقام واحد فلا باس به

ويروى عن ابي حنيفة الكراهة وهو قول مالك والشافعي لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان اخاكم
الصدائي اذن ومن اذن فهو يقيم ولنا حديث عبد الله بن زيد واما حديث اخي الصدائي
فان ذلك تفسيرا على الابتداء ۞ واذا صلى اهل مسجد بالجماعة باذان كره الاذان الجماعة لغيرهم الا
ان يكون مسجدا على الطريق لانه يبطل اختصاص اهله به ويؤدي الى تقليل الجماعة ۞ اذا كان على
الطريق فلا اختصاص لاحد به ۞ وقال ابو يوسف لا باس اذا قام الامام في غير موضع الامام الا
ول ۞ ويفصل بين الاذان والاقامة بان يصلي ركعتين او يقعد الا في المغرب فانه يفصل بينهما
بالسكوت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجلس بينهما جلسة لانهما غير ان في المقصود فلا بد
من الفصل بينهما ولابي حنيفة الامر كذلك الا ان الجلسة تؤدي الى تاخير المغرب عن اول وقتها وانه
مكروه ويفصل بالسكوت ۞ والسنة في الفائتة قضاؤها باذان واقامة كذلك فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما فاتته الفجر ليلة التعريس وكذا اذا فاتته صلوات ۞ وان اذن للاولى
واقتصر على الاقامة للبواقي فهو جائز وذلك افضل من ترك الاقامة ۞ واختلف الروايات
في قضاء الصلوة الفائتة عن النبي عليه السلام يوم الخندق على نحو ما ذكرنا والاخذ بالزيادة اولى ۞
وذكر في الاصل ان لا تثويب في شيء من الصلوة الا الفجر قال ابو يوسف ولا باس باعلام الامير
في جميع الصلوات وروي عن ابي حنيفة ان التثويب الاول كان في صلوة الصبح ولم يكن في غيرها وكان
الصلوة خير من النوم فاحدث الناس حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين وهو حسن والاصل فيه ان بلالا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعلامه الصلوة فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك ۞ ولان وقت الفجر وقت نوم وغفلة فيختص بزيادة الاعلام ۞
ومن فاتته الجمعة صلى الظهر بغير اذان واقامة وكذا اهل السجن والنساء والعبيد
والمرضى والمسافرون والله اعلم

باب التحري في استقبال القبلة

۞ التوجه الى القبلة من شرائط الصلوة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام فكل من كان
بحضرة الكعبة يلزمه اصابة عينها وان كان غائبا ففرضه جهة الكعبة لانه لا يمكنه سوى هذا وهو قول الكرخي
الرازي رحمه الله

إذا اشتبه القبلة عليه تحرّى فإن استبان بعد الفراغ من الصلاة لم يلزمه الإعادة سواء صلى إلى يمين
الكعبة أو يسارها أو مستدبرًا لها لأن الواجب عليه التوجه إلى جهة أنها جهة الكعبة عنده وقد أتى
بوسعه فلا يلزمه الإعادة ● وعن محمد لو بان له الخطأ بمكة فلا إعادة عليه لما مر ● وعن أبي بكر الرازي
أنه يعيد ● فإن ظهر خطأه في خلال الصلاة توجه إلى القبلة وأتم لأن ما أداه صحيح على ما مر ● وإن
كان بحضرته من يستخبره لا يجوز له التحري لأنه يمكنه تحصيل العلم بالاستخبار ويلزمه الإعادة إذا ظهر الخطأ ●
إذا أدى اجتهاده إلى جهة فصلى إلى جهة أخرى فهي فاسدة وإن أصاب جهة الكعبة وقال أبو يوسف
يجوز إذا أصاب لحصول ما هو المقصود من التحري ولنا أن الواجب عليه حالة الاشتباه
أن يصلي إلى جهة أنها جهة الكعبة وقد تركه ● ولا يجوز ترك التوجه إلى الكعبة مع العلم بها إلا
عند خوف نفسه من عدو أو سبع أو مريض لا يجد من يحوله إلى القبلة أو على خشبة في البحر لأن
الشرط لا يسقط إلا عند العذر والله أعلم

باب افتتاح الصلاة

قال لا يدخل في الصلاة بدون التكبير مع النية أما الذكر فلأن الصلاة تتأدى بأركان مختلفة
فلا بد من عقد جامع لها فجعلنا التحريمة عقدًا جامعًا أما النية فلأن الفعل لا يصير عبادة بدون
النية ● والتكبير ليس من الصلاة وإنما يحمل الأداء عقيبه وقال الشافعي من الصلاة والخلاف يظهر
في بناء النفل على تحريمة الفرض عندنا يجوز وعند الشافعي لا يجوز وهو يقول بأنه شروع في الأداء
والشروع في الأداء لا ينفك عن الأداء ولنا أن هذا عقد على الأداء والأداء بعده على ما قال الله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى والفاء للتعقيب فيكون الصلاة عقيب الذكر ثم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليهما يصح الشروع بكل ذكر هو ثناء على الله للتعظيم وعند أبي يوسف والشافعي لا يصير شارعًا بدون
كلمة التكبير لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال تحريمها التكبير لهما أن المستحق عليه فعل التعظيم
باللسان والكلمة كالآلة في الباب وفعل التعظيم يحصل بسائر أسماء الله تعالى كما يحصل بالتكبير
وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصح افتتاح الصلاة بالاسم وحده بأن يقول الله وفي ظاهر الرواية
اعتبر الصفة معه ليتم الكلام ● ولا يصح الافتتاح بالدعاء لأنه أريد به السؤال دون التعظيم ● ويكره افتتاح

الصلاة بلغة سوى لغة العرب عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إذا كان يحسن العربية
وأبو يوسف مر على أصله وأبو حنيفة كذلك ومحمد فصل بين العربية وغيرها وقال بأن النص ورد
بلغة العرب ولها فضل على غيرها ● ولو كبر المقتدي مع الإمام جاز عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بعد تكبير الإمام لأنه بناء على صلاته فيستدعي وجوده وهما يعتبران
البناء في الصحة دون الوجود كما في سائر الأركان ● عن أبي يوسف لو سبق الإمام التكبير وحده
من خلفه وفرغ قبل فراغه يعيد لما مر ● قال النية شرط لصحة الصلاة على ما مر ●
وتقديمها على الشروع جائز إذا لم يتخلل بينهما عمل يمنع الاتصال ● عن أبي يوسف فيمن خرج من منزله
يريد الفرض في الجماعة فانتهى إلى الإمام وكبر ولم تحضره النية وقت الشروع أنه يجوز قال [illegible]
وأصحابنا خالفه فيه لأنه بقي على عزمه بالإقبال على النية ● ثم الصلاة إن كانت فرضًا
يحتاج إلى نية الفرض لتميز عما شرع في الوقت من الأنواع وإن كان نفلًا يكفيه مطلق النية
لأن النفل عبارة عن الأصل دون الوصف ● ويرفع يديه بالتكبير حذاء أذنيه ويحاذي بإبهاميه
شحمة أذنيه هكذا ورد الأثر عن النبي عليه السلام فإنه روى وائل بن حجر عنه أنه فعل ذلك ● (انه كان)
ويجوز النفل قاعدًا مع القدرة على القيام في السفر والحضر لأنه خير دائم وعلى اعتبار الدوام لم يعجز
القيام فيحتاج إلى القعود ● وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يصلي النافلة على
الدابة متوجهًا إلى المدينة ● والمؤتم يحتاج إلى نية الصلاة والاقتداء ● ولو نوى صلاة الإمام
أجزأه ● اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء عندنا وقال الشافعي ليس بشرط حتى قال يجوز أن
يصلي الظهر يقتدي بمصلي العصر لأن الايتمام هو الاتباع في الأداء لا غير وهو المعني بقوله عليه السلام
إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الإمام ضامن يعني يتضمن
بعض الأركان عن المقتدي وإنما تضمن صلاة المقتدي صحة وفسادًا وذلك إنما يكون لتصير صلاته
في ضمن صلاة الإمام فيقتضي اتحادهما لتصير في ضمنها ● ثم المتنفل يقتدي بالمفترض لأن
الصلاتين في الأصل حق إلا أنه تبع لصلاة الإمام وصفة زائدة وهي الفرضية ● والمفترض لا يقتدي

بالمتنفل لانه تبع لصلاته وصفة زائدة على صلاة الامام فلا يتضمنها صلاة الامام ۝ واذا اقتدى احد
الناذرين بالاخر لم يجز وكذلك من اقتدى بغيره بعدما افسداها معتديا بالمتنفل ۝ اما الناذر فلاختلاف
سببهما لان سبب كل واحد نذر صاحبها اما القضا فلانه واجب عليه ۝ ولو اشتركا في النفل فافسداها
ثم اقتدى احدهما بصاحبه في القضا جاز لاتحاد جهة الوجوب واعتبارا بالاداء ۝ اقتدى البالغ بالصبي في الفرض
لا يصح لانه نفل في حق الصبي ۝ ويتابع الامام في اي حال ادركه لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا
ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ثم ينحط للركوع ويكبر للانحطاط ۝ ولا يصح افتتاح الصلاة راكعا ۝
ويشارك الامام في ذلك الفعل مع الذكر المسنون فيه من تسبيح او تشهد لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ۝ ولو كان بين السجدتين او حالة رفع الراس من الركوع لم يدرك شيئا ۝
ولا يزيد المسبوق في التشهد على قوله وان محمدا عبده ورسوله لان الدعا مؤخر عن الصلوة وقال بعض
المشايخ يكرر التشهد والله اعلم بالصواب

باب ما يفعله المصلي في صلاته

بعد افتتاح الصلوة واذا افتتح الصلوة وضع يمينه على يساره تحت السرة وقال الشافعي على صدره
لقوله تعالى فصل لربك وانحر ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان من السنة وضع
الاكف على الاكف تحت السرة ولانه اقرب الى الخشوع ۝ ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ايا ما
كان او ما هو في معناه لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم قيل قول الرجل سبحانك اللهم وبحمدك وهذا هنا في
ذلك مذهب ابي بكر وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم ۝ ثم يتعوذ اذا كان اماما او منفردا ۝
ولا يتعوذ المقتدي لان التعوذ تبعية القراة ولا قراة عليه ۝ ثم ياتي بالتسمية واختلفوا انها
من الفاتحة ومن راس كل سورة قال ابو الحسن لا اعرف عن متقدمي اصحابنا قولا فيها والامر
بالاخفا دليل على انها ليست من السورة وقال الشافعي رحمه الله هي من الفاتحة ومن راس كل سورة لان
القران ما كتب بين دفتي المصاحف ونقل الينا نقلا متواترا وهذا الحد ثابت لها ونحن
نقول العلما اختلفوا فيها فان قرا البصرة لم يعدوها اية وان قرا الكوفة عدوها اية من
الفاتحة ۝ والاتفاق على انها ليست من اوائل السور اما الكلام في الجهر عن ابن عباس وحميد عن انس بن مالك
رضي الله عنهم

انه قال صليت خلف الرسول صلى الله عليه وسلم في الاوليين من المغرب والعشا والفجر وخلف ابي بكر وعمر وعثمان
رضي الله عنهم ولم يكن احد منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وعن عائشة ان النبي عليه السلام كان يجهر ببسم الله
الرحمن الرحيم وادنى درجات الاختلاف المعتبر ان يورث شبهة في القران لا يثبت مع الشبهة الفصل
فلهذا لا يجهر بها وقال الشافعي يجهر بها وقال ابو بكر الرازي انها انزلت بين السور وابو يوسف
عن ابي حنيفة لا يتعوذ الا في اول ركعة ويقرا بسم الله في كل ركعة ولا يعيد قراتها في تلك الركعة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا عند الفاتحة في كل ركعة وان قرا عقيب السورة حسن
اتباعا للمصحف وجه رواية ابي يوسف انه لافتتاح القراة اولها والبنا دليل عليه وعن محمد
اذا جمع بين السور فان اسر بالقراة ذكر على راس كل سورة وان جهر لا يذكر كي لا يختلف
نظم قراته باخفائها ۝ ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة في الفجر والجمعة وفي كل اوليين
من كل فريضة لورود الاثر كذلك ۝ وقراة الفاتحة عينا ليست بفرض عندنا وعند الشافعي
فرض لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقراوا ما تيسر من القران
امر بالقراة ولا امر بالقراة في غير الصلوة واما قدر الفرض عن ابي حنيفة اية تامة وروى عنه
ادنى ما ينطلق عليه اسم القراة وروي عنه ثلث ايات قصار وهو مذهبهما لان القران معجز
والاعجاز لا يتحقق بدونه لابي حنيفة قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران ولم يعتبر القدر وفي
اية رواية اية تامة ليمتاز عن غيره في النظم وليصير مقصودا بالتلاوة ۝ والقراة في الاخريين
بالخيار ان شا سبح وان شا قرا وان شا سكت وقال الشافعي فرض تحتما على الاوليين
ولنا ان الامر بالقراة يقتضي لا التكرار الا انا الحقنا الثانية بالاولى لاستوائهما
في الركنية وليست الاخريين كذلك بدليل انهما يسقطان في السفر وقراة السورة ليست بفرض
فيهما وفي الاوليين فرض ولهذا لو ترك القراة والتسبيح عمدا لا حرج عليه ولا سجدتي السهو
لكن القراة افضل وروي عن ابي حنيفة انه يكره ترك الذكر ولو تركه ناسيا فعليه سجدة السهو
لانه قيام مقصود فلا يخلو عن الذكر ۝ ويخفي بامين عقيب قراته من الفاتحة وقال الشافعي يجهر به

لقوله عليه السلام اذا امّن الامام فامّنوا وهذا دليل على انه يسمع من الامام ولنا ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام يقولها
ولانه دعاء وسبيل الدعاء هو الاخفاء • ويجهر بالقراءة في الاوليين من المغرب والعشاء والفجر
اذا كان اماما ولا يجهر بالقراءة في الاخريين • ويخفيها في الظهر والعصر هكذا وردت السنة
وان كان منفردا فان شاء جهر وان شاء اسمع نفسه في صلاة الجهر فهو اعادة لسنة الجماعة قال ابو الحسن
يجهر ليسمع اذنيه ولو ترك فلا باس به لان الجهر سنة الجماعة • اما الصلاة التي يجهر
فيها فالمنفرد لا يجهر • ولا بد من تحريك اللسان ليثبت حد التلاوة • وان حرك لسانه ولم يكن ايضا
مسموعا قال ابو الحسن هو قراءة وقال ابو جعفر الهندواني ليس بقراءة • والقراءة واجبة
في جميع ركعات الوتر لانه سنة عندهما وعند ابي حنيفة واجب وليس بفرض فاخذنا بالاحتياط
وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها سوى الفاتحة لما مر • ويكبر للركوع ولا يرفع يديه
وعند الشافعي يرفع للركوع وحين يرفع راسه من الركوع والاخبار فيها متعارضة في الباب فرجحنا
هذا الجانب بدليل انه اشتغال بفعل لا ينبئ عن التعظيم فكان الترك اصلا • ويضع
يديه على ركبتيه في الركوع ويفرق بين اصابعه لما روي عن النبي عليه السلام انه كان اذا ركع
وضع يديه على ركبتيه كالقابض عليهما وعنه ايضا عليه السلام انه قال لانس بن مالك اذا ركعت
ضع يديك على ركبتيك وفرق بين اصابعك • ويبسط ظهره ولا ينكس راسه ولم يرفعه كما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلاثا وان زاد فهو افضل وكذا السجود يقول فيه سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا ركع احدكم وقال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه وان قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه • واذا كان
اماما لا يطول على القوم لما فيه من التنفير من الجماعة • واذا اطمأن راكعا رفع راسه
والطمأنينة ليست بفرض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا كان الى الركوع اقرب منه الى القيام
اجزاه

وان كان الى القيام اقرب لا يجزيه وقال الشافعي الطمأنينة فرض لان النبي صلى الله عليه وسلم امر الاعرابي
بها فكان بيانا للمشروع ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا والركوع عبارة عن الميلان
يقال ركعت النخلة اي مالت وحديث الاعرابي محمول على بيان الافضل • ورفع الراس وعوده
الى القيام ليس بواجب وعن ابي يوسف انه واجب وهو قول الشافعي بما بينا كما في حديث الاعرابي
ونحن نحمله على بيان الافضل ولا يمكن اثبات الركن به • ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم
ربنا لك الحمد ولا يقول الامام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقول لانه كالمنفرد في حق نفسه ولأن في
هذا خطاب للقوم لطلب الحمد فيستدعي وجود الحمد من غيره واذا كان يستدعي الاجابة غيره فاني
به في احدى الروايتين عن ابي حنيفة • واذا اطمأن قائما خر ساجدا او سجد على جبهته وانفه والسنة
في السجود ان يسجد على الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين لقوله عليه السلام امرت ان
اسجد على سبعة اعضاء وعد هذه الاعضاء • اما فرض السجود فيتادى بوضع الجبهة او الانف والقدمين
عند ابي حنيفة وعندهما لا يتادى بوضع الانف وحده الا لعذر لان وضع الجبهة ركن لقوله عليه السلام
مكن جبهتك على الارض • ولابي حنيفة اذ الجبهة عضو يتادى بوضع الانف على الارض لانه اقيم الانف
مقامها لان النيابة لا تجري في هذا الباب بدليل انه لو وضع الذقن لا يجزيه • واذا كان الانف موضع
الوضع واسم السجود يطلق عليه جاز ان يكتفي به • والسجود على الركبتين واليدين ليس بواجب عندنا
خلافا لزفر وقال في قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء ونحن نقول اسم السجود
يتحقق على وضع الجبهة وحدها وفعل الرسول محمول على السنة كما في الركوع • ولو سجد على
كور عمامته جاز لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يسجد كذلك ولانه طابقه تتبعه مثل الارض
ولا يمنع الجواز • ويضع يديه حذاء اذنيه ويوجه اصابعه نحو القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه فعل كذلك هكذا روي عن عثمان رضي الله عنه • ويعتمد على راحتيه لما روى ابو حميد الساعدي
عن النبي عليه السلام انه كان اذا سجد انتصب على كفيه وركبتيه وصدور قدميه • ويبدي ضبعيه
لما روي جابر عن النبي عليه السلام انه اذا سجد جافى جنبيه حتى يرى بياض ابطيه • ويعتدل

في سجوده ولا يفترش ذراعيه لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اعتدلوا في السجود ولا
يفترش احدكم ذراعيه لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن افتراش الكلب ويقول في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا ثم يرفع راسه ويكبر ويسجد للسجدة الثانية ويقول كذلك والكلام في
الرفع من السجدة من حيث مقدار ما ينطلق عليه الاسم وعند الشافعي الطمانينة على نحو ما ذكرنا في
الركوع ثم ينهض على صدور قدميه ولا يقعد وقال الشافعي يجلس ثم يقوم لما روي عن النبي
عليه السلام كذلك ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهض على صدور قدميه
وما روي محمول على حالة الكبر على ما قال صلى الله عليه وسلم اني قد بدنت فلا تبادروني بالركوع
والسجود ولا يعتمد على الارض بيديه الا ان لا يستطيع كذلك روي عن علي رضي الله عنه انه قال
ان من السنة اذا انتهضت من الركعتين الاوليين ان لا تعتمد بيديك الا ان لا تستطيع والقعدة
التشهد الاول ليس بفرض حتى لو تركها عامدا لا تفسد صلوته وان كان ساهيا فعليه سجود السهو
لما روي عن النبي عليه السلام انه قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع ولو كان فرضا لرجع و
القعدة الاخيرة فرض لما روي عن النبي عليه السلام انه قام الى الخامسة فسبح به فرجع وقدر
الفرض منه مقدار التشهد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لاعرابي اذا رفعت راسك من
اخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعدة الا ان التشهد نفسه فقدرنا
بالتشهد وليست بركن لان الصلوة لا تنعقد بالقعود ولانه لا ينبئ عن التعظيم وانما هو للخروج
عن الصلوة والسنة في القعود ان يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا
الشافعي مثل ذلك في الاولى واما في الثانية فيخرج رجله من الجانب الايمن ويجلس على
الارض وعن ابي حميد الساعدي في جلسة النبي عليه السلام كذلك ولنا انها محمولة على حالة الكبر وقد
روت عائشة ووائل بن حجر جلسة النبي عليه السلام مثل ما ذكرنا وتعليل المسئلة انها اشق ما يكون
لها الا ما عوده ويكون منتهى بصره في صلوته الى موضع سجوده وقال الطحاوي في ركوعه الى
اصابع رجليه وفي سجوده الى طرف انفه وفي قعوده الى حجره لانه اذا نظر ولم يتكلف يقع بصره على هذه
المواضع

ولا يقعي اذا جلس للتشهد وذلك ان ينصب فخذيه ويقعد على عقبيه لان النبي عليه السلام نهى عن
الاقعا في الصلوة والتحيات ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات الى قوله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله وكلاهما مروي
عن النبي عليه السلام والترجيح لما قلنا لان بالواو يصير كل واحد ثناء على حدة وبدون الواو يكون
ثناء واحدا فانه لو قال والله الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة ولو قال والله والرحمن والرحيم يكون
كل واحد يمينا وقراءة التشهد واجبة وليست بفرض لان الرسول عليه السلام لم يعلم الاعرابي ولكنه
واجب عليه ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى لما روت عائشة عن النبي عليه السلام انه لا يزيد
عليه وفي الثانية يدعو بما شاء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تشهد احدكم فليتخير من
الكلام ما شاء ولان موضع الدعاء اخر الصلوة واما الصلوة على النبي عليه السلام فليس من الواجبات
لما روينا وعند الشافعي لما روي ان ابن مسعود امر به قال ابو الحسن رحمه الله الصلوة
على النبي صلى الله عليه وآله في العمر مرة واحدة ان شاء فعلها في الصلوة او غيرها وعن الطحاوي
رحمه الله انه تجب الصلوة كلما ذكر ويدعو بما يشبه الفاظ القران ولا يشبه الفاظ كلام الناس
لان الكلام من قواطع الصلوة وما يشبه كلام الناس هو ما لا يستحيل سؤاله عن العباد كقوله
زوجني فلانة وما لا يشبه كلام الناس ما يستحيل سؤاله عن الناس كقوله اللهم اغفر لي
ثم يسلم عن يمينه ثم عن يساره لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده وكذا عن يساره ولان لليمين فضلا على اليسار واصابة لفظة السلام ليس بفرض عندنا
وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم ولنا ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن
النبي عليه السلام انه قال اذا قضى الامام صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وصلوة من
خلفه ولان الخروج من الصلوة نوع فعل يضادها فلا يكون منها اما التسليمة الثانية فعلى ما
روي عن محمد انها تحية للحاضرين والاولى للتحية والخروج ولو سلم عن يساره اولا ثم عن يمينه جاز
لانه اتى بالتحية وان ترك الترتيب وان سلم على تلقا وجهه فجعل كذا روى الحسن عن ابي حنيفة

لان صرفه الى اليمين اولى ٥ ويسلم المؤتم بعد الامام في احدى الروايتين عن ابي حنيفة روي عنه
انه يسلم معه كتسليم الافتتاح ٥ وينوي بالتسليم من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء وكذلك
عن يساره ٥ وان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ٥ وان كان في الجانب الايسر نواه فيهم وان
كان بين يديه فمن الجانب الايمن لان لليمين فضلا على اليسار والله اعلم

باب ما يكره للمصلي ان يفعله في الصلوة

٥ وينبغي للمصلي ان يخشع ويكون منتهى بصره الى موضع سجوده ٥
ولا يرفع رأسه ولا يطأطئه ولا يعبث بشيء من جسده او ثيابه ولا يفرقع اصابعه كيلا يخل بالخشوع
والرسول عليه السلام نهى عنه ٥ قال لامير المؤمنين علي رضي الله عنه لا تفرقع اصابعك وانت في الصلوة ٥
ولا يشبك بين اصابعه لان لا يترك سنة الوضع ٥ ولا يجعل يديه على خاصرته لان النبي عليه السلام
نهى عن الاختصار في الصلوة ٥ ولا يقلب الحصاة الا ان يسويه مرة واحدة للسجود لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال لان يمسك احدكم عن الحصى خير له من مائة ناقة سود الحدق ٥ ولا يلتفت
ليكمل الخشوع ٥ ولا يقعي لان النبي عليه السلام نهى عنه ٥ ولا يتربع الا من عذر لانه جلسة الجبابرة
ولا يتمطى ٥ ولا يتثاءب لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا تثاءب احدكم في صلوته
فليضع يده على فيه ٥ ويكره ان يمر المار بين يديه ولا يقاتله ٥ ويكره ذلك للمار وهو الاصل فيه ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مر بين يدي المصلي انسان فليدرأه ٥ ويكره
ان يغمض عينيه في الصلوة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه ٥ ولا يتروح لانه يخل بالخشوع ٥
ولا يبزق على حيطان المسجد ولا على الحصا بين يديه الا ان يدفنه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان المسجد لينزوي من النخامة كما تنزوي الجلدة من النار ٥ ويكره عد الآي والتسبيح
في الصلوة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا باس به لما فيه من مراعاة القراءة وعدد التسبيح
ولابي حنيفة انه اشتغال بما ليس من صلوته ٥ ويكره ان يكون الامام على الدكان والقوم اسفل او
القوم على الدكان والامام اسفل منهم لاختلاف اماكن الصلوة ٥ واذا اتى الامام وهو راكع يكره
له الركوع دون الصف لما روي ان ابا بكرة دخل في المسجد والقوم في الصلوة فكبر ومشى في الصف

فلما فرغ من الصلوة قال له عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد وان قول جازت صلوته لانه قام
مقام المؤتمين ٥ واذا ادركت القوم ركوعا اتى وعليه السكينة والوقار ٥ ولا يعجل لقوله عليه السلام
اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها وعليكم السكينة والوقار فما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا ٥ ويكره ان يغطي فاه في الصلوة لان النبي عليه السلام نهى عنه ٥ ويكره ان يصلي وهو عاقص شعره
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وان لا اكف ثوبا ولا شعرا ٥
ويكره ان يصلي معتجرا او متقنعا وتفسيره ان يشد حوالي رأسه بالمنديل ويترك وسطه كهيئة الاشرار ٥
ولانه تشبه باهل الكتاب ٥ ولا باس بالصلوة على الطنافس واللبود لان رسول الله عليه السلام فعله
ويكره للماموم ان يسبق الامام لترك المتابعة فان فعل ذلك وادركه الامام يجزيه عندنا وعند
الشافعي رح لا يجزيه لانه اذا ركع قبل الامام او سجد يكون ذلك ابتداء والبناء على الفاسد فاسد
ونحن نقول بان قبل المشاركة كالعدم وهذا القدر من المشاركة يجزيه ٥ وان رفع رأسه من
الركوع قبل ما ركع الامام لم يجز لانه لم يوجد المشاركة اصلا ٥ ويكره القراءة الا في حالة القيام لان
النبي عليه السلام نهى عن القراءة في الركوع والسجود ٥ ويكره السدل في الصلوة وذلك ان يجعل ثوبه
على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه لانه صنيع اهل الكتاب ٥ ويكره لبسة الصماء وهو ان يجمع بين
طرفي ثوبه ويخرجهما تحت احدى يديه على احدى كتفيه اذا لم يكن عليه سراويل لمخافة انكشاف العورة ٥
ولا باس بالصلوة في ثوب واحد لان ستر العورة قد حصل به ٥ وان صلى في سراويل واحد جازت
وقد اساء لان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة في ثوب لا يكون على عاتقيه شيء ٥ وان صلى في ثوب يشف
لم يجز لان الستر لم يحصل ٥ والاحب ان يصلي في ثوبين ازار ورداء الا انه ابتر ٥ وان لبس قميصا ليس
تحته ازار لبس رداء او طيلسانا ٥ وروي عن ابي حنيفة ان الصلوة في السراويل وحدها تشبه بفعل
اهل الجفاء وفي الثوب الذي يتوشح به ابعد من الجفاء وفي قميص ورداء اخلاق الناس وجمالهم ٥ وذكر
ابن شجاع انه اذا كان حلوك الزيق بحيث لو نظر رأى عورته من زيقه لا يجزيه ٥ ولا باس بان يمسح
جبهته من التراب بعد الصلوة قبل السلام كيلا يشغل قلبه وعند ابي يوسف الاولى ان يترك

ويكره ذلك في خلال الصلوة لانه يؤدي الى التشكيك • ويكره النفخ في الصلوة فان كان مسموعا قطع الصلوة
والا فلا وقال ابو يوسف لا يقطع بحال لانه ليس بكلام ولهما ان فيه احرف هجاء ذكرنا في الكلام
وهو الصوت وذلك نفخ نعتاه وهو لطهارة الكراهة • واما ما ليس بمسموع فهو بمنزلة التنفس •
ويضع ركبتيه للسجود قبل يديه واذا قام يرفع يديه قبل ركبتيه اما الاول فلما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سجد احدكم فلا يبرك بروك الجمل فيضع يديه ثم ركبتيه واما الثاني فلما روي
عن النبي عليه السلام انه كان ينهض على صدور قدميه والله اعلم باب قدر فرض القراءة

اذا قرا الفاتحة وحدها فقد اساء لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وروي وشيء معها
قال ابو حنيفة ان قرا مع الفاتحة ثلث ايات لم ينه وقد احسن • ولو انه لو قرا اجزاه عند ابي حنيفة
ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد الا اذا كان لا يحسن العربية • ومن اصحابنا من قال بان ابا حنيفة خص ذلك
في الكلمة فاما ان ينقل القران بالفارسية لا يجوز ومنهم من قال بانه يجوز • وان قنت بالفارسية او دعا
بالفارسية جاز عند ابي حنيفة وكذلك القاري اذا سبقه الحدث فاستخلف من يقرا بالفارسية جاز عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف اذا دعا بالفارسية اعاد الصلوة • وكذلك اذا استخلف من يقرا بالفارسية فسدت صلوته
ومن اصحابنا من جوز النقل على قول ابي حنيفة بالفارسية ولم يجوز بلغة اخرى قال ابو الحسن الصحيح من مذهبه
انه يجوز النقل باي لغة كانت والله اعلم باب قدر القراءة في الصلوة

ويقرا المقيم في الفجر بين اربعين الى ستين سوى الفاتحة ويزيد على قدر تفاوت الاي صغرا او كبرا وفي الظهر
يقرا مثل ذلك لانهم جهروا قراءة النبي عليه السلام فوجدوها مثل ذلك او ما يقرب منه وعن بعض الصحابة
انها قالت تلقفت سورة ق والذاريات من في رسول الله صلى الله عليه وسلم لكثرة ما كان يقرا في
صلوة الصبح • وفي العصر بعشرين اية كذا روي عن النبي عليه السلام • وفي المغرب بسورة قصيرة في كل
ركعة كيلا يؤدي الى التاخير عن الوقت • وفي العشاء مثل العصر لان الوقت وقت الكسل ولا يثقل الامر
على القوم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ اين انت من سورة سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها والليل
اذا يغشى • واما في السفر يقرا بعد فاتحة الكتاب اي سورة شاء لان السفر لما اثر في قصر الصلوة فلان يؤثر
في السورة اولى

بلغ مطالعة

واما الوتر فما قرا فيه حسن وعن النبي عليه السلام انه يقرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد والله اعلم باب صلوة المسافر

قال وفرض المسافر ركعتان في الصلوة الرباعية وقال الشافعي اربع لكن يرخص له ترك الاخريين للتخفيف
كالصوم ونحن نقول هذه رخصة اسقاط بدليل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن سعيد بن جبير عن النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى
فرض فرض الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين ولان هذا الترك لا يوجب القضاء ورخصة التاخير لا يوجب بطلان
القضاء كالصوم • واذا صلى المسافر اربع ركعات ولم يقعد في الاوليين فسدت صلوته لترك الفرض وان قعد
قدر التشهد تمت صلوته وقد اساء بتاخير السلام عن محله • وادنى السفر الذي يقصر فيه مسيرة ثلثة ايام
لما روي عن النبي صلى الله عليه السلام انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام
فما فوقها الا مع زوجها او محرم منها فهذا اخرج مخرج التقدير ولان المشقة لا تحصل باصل الخروج
فلا بد من اعتبار القدر فيه فقدرنا بثلثة ايام بهذا النص • وعن ابي حنيفة انه قدره بيومين واكثر
الثالث نسبة او تقريبا منهما • والمعتبر الوسط من سير الابل لان الاكثر ما يحمل عليه في الاسفار
سير الابل ولا عبرة للاسراع والابطاء ولهذا روي عن ابي حنيفة انه سار في الماء يعتبر ما يكون في البر
ثلثة ايام قصر • وقال ابو حنيفة اذا خرج الى مصر في ثلثة ايام وامكنه الوصول من طريق اخر في يوم واحد
قصر وقال الشافعي لا يقصر اذا كان لغير غرض لانه لا حاجة اليه ولنا ان العبرة بنفس السفر لانه الشاق
على البدن • ويقصر في السفر كله ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما وقال الشافعي اذا نوى الاقامة اربعة
ايام لا ان مشقة السفر تندفع به واليه الكثير من السفر قلنا ان التخفيف لا يحصل بنفس الاقامة فقدرناها
بخمسة عشر يوما استدلالا باقل مدة الطهر لانهما يؤثران في اصل الوجوب في حق الحائض فيؤثران في التكميل
في حق المسافر وهذا التقدير منقول عن ابن عباس وابن عمر واذا نوى الاقامة في الجزيرة او في
موضع ليس هناك بيوت مقيما فلا في دار الحرب لا يكون مقيما وقال ابو يوسف اذا كان هناك قوم متوطنون انهم
ويمكنه التوطن بين اظهرهم يصير مقيما • وعنه ايضا لو غلبوا على بعض اهل الحرب صاروا مقيمين فان

فان غلبوا على اهل العسكر الاخبية والفساطيط فليسوا المقيمين. لهما ان هذه المواضع ليست بموضع الاقامة
فلا تعتبر نية الاقامة فيها. اذا اقام من غير نية لا يكون مقيما وان طال لما روي عن النبي عليه السلام ابن عمر
رضي الله عنه انه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلوة. واذا نوى الاقامة خمسة عشر
يوما بمكة ومنى لا يصير مقيما لانه لم ينو التوطن خمسة عشر يوما في مكان واحد. ويقصر المسافر اذا
خلف العمران. واذا عاد من السفر لم يتم حتى يدخل العمران لان حكم السفر ينتهي. ولا يصير مسافرا بالنية
حتى يخرج لان السفر هو الخروج ويصير مقيما بالنية اذا كان في موضع صالح للاقامة ولا يكون تبعا
لغيره لان الاقامة ترك السفر فلا يحتاج الى الفعل. اذا ابتدأ في الوقت قصر الصلوة وان لم يبق من الوقت
الا قدر التحريمة لان الوجوب يتعلق بالوقت فيعتبر الوقت الذي هو فيه. اذا قضى صلوة فاتته حالة
الاقامة يصلي اربعا. والمقيم لو قضى صلوة فاتته وقت السفر يصلي ركعتين كذلك وجبت في ذمته
اذا خرج مسافرا من مصره ثم نوى الرجوع اليه قصر الصلوة اذا كان بينهما مسيرة سفر لان حكم السفر قد ثبت
باستكمال [illegible] فلا يبطل بدون الاقامة. وان لم يكن بينهما مسيرة سفر اتم لان حكم السفر لم يثبت بعد
فاذا ترك يلزمه الاتمام. قال الاوطان ثلثة وطن اقامة وهو الذي يستقر فيه المرء باهله
ووطن سفر وهو ان ينوي المسافر اللبث فيه خمسة عشر يوما. ووطن السكنى وهو ان يقيم فيه
اقل من خمسة عشر يوما. فوطن الاقامة لا يبطل الا بمثله لان الشيء لا ينتسخ بما هو دونه. ووطن السفر
يبطل بالوطن الاصلي لانه فوقه ويبطل بمثله وبانشاء السفر ايضا لان السفر ينافي الاقامة ولهذا
وطن السكنى يبطل بالوطن الاصلي وبوطن السفر لانه فوقه وبوطن السكنى لانه مثله. قال ابو الحسن اختلفت
الرواية عن محمد في وطن السفر وروي عنه انه لا يعتبر وطن السفر الا اذا كان بينه وبين مصره ثلثة
ايام فصاعدا. وهو ظاهر رواية الزيادات مثاله بغدادي خرج الى القصر وهو المنتصف
بين بغداد والكوفة ولم يبلغ مدة السفر ونوى الاقامة هناك خمسة عشر يوما ثم خرج الى الكوفة ونوى
ان يقيم بها يوما ثم بدا له ان يرجع الى بغداد فمر بالقصر فانه يقصر الصلوة لان وطنه بالقصر لم يعتبر
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقصر الصلوة لانه يجوز ان يحدث له وطن اصلي في مكان اخر وليس بينهما
بلد مسيرة السفر

وكذلك وطن السفر فصار القصر وطنا له وذلك الوطن لم يبطل حين خرج الى الكوفة لانه لم ينشئ السفر
فاذا مر بالقصر فانه وطنه لا يقصر فيه. واذا خرج خراساني يريد الكوفة واقام بها شهرا ثم خرج الى الحيرة
ونوى المقام بها شهرا ثم خرج الى خراسان ومر بالكوفة يقصر الصلوة لان وطنه بالحيرة مثل وطنه
بالكوفة فابطله. فاما اذا لم ينو الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما يتم الصلوة بالكوفة لانه دون وطنه
بالكوفة فلا يبطله. اما اذا خرج من الكوفة يريد مكة ثم ذكر حاجة له بالكوفة قبل مسيرة ثلثة ايام
فعاد يقصر الصلوة لانه ابطل وطنه بالكوفة حين انشأ السفر. كوفي خرج الى القادسية ثم خرج
منها الى الحيرة ثم عاد من الحيرة يريد الشام من غير ان يمر بالكوفة فمر بالقادسية قصر
لان وطنه بالحيرة والقادسية سواء فبطل الاول بالثاني ولو بدا له ان يرجع الى القادسية
قبل ما وصل الى الحيرة ويرحل الى الشام فمر بالقادسية اتم الصلوة لان وطنه بالقادسية
لم يبطل فلا يصير مسافرا حتى يجاوزها. قال دخول المسافر في صلوة المقيم يلزمه الاتمام
وان ادرك اخر الصلوة لانه تبعه والعبرة بالمتبوع. واذا افسد الامام صلوته يصلي ركعتين عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يصلي اربعا لان الشروع الزمه الاتمام فلا يتغير بعد. لنا ان الاتمام كان للمتابعة
وقد بطلت. مسافر اقتدى بمسافر فسبق الامام الحدث واستخلف مقيما لا يجب الاتمام على
المسافر. ولو لم يسبقه الحدث ولكنه نوى الاقامة فعلى المقتدي الاتمام. اما الاول لان الثاني
خليفة عن الاول فيجب المتابعة بقدر ما التزم مع الامام الاول. اما الثاني فيلزمه ان يتابع امامه
ولو سبقه الحدث في خلال الصلوة فعاد الى المصر وتوضأ ثم رجع صلى كذلك لانه لما رجع الى وطنه انقلب
فرضه اربعا. وكذلك اذا نوى الرجوع الى وطنه لان حكم السفر بطل. ولا يجوز اقتداء المسافر
بالمقيم بعد ذهاب الوقت لان فرض المسافر لا يتغير بعد ذهاب الوقت والقعود على راس الركعتين
فرض على المسافر نفل في حق المقيم فاقتداء المفترض بالمتنفل باطل بخلاف ما تقدم من استخلاف المقيم
المسافر للمقيم لان المقيم خليفة عن المسافر فصار كان المسافر هو الامام. من كان تبعا لغيره يلزمه طاعته
يصير مقيما باقامته كالمرأة مع الزوج والعبد مع السيد والجيش مع الامير لان العبرة بالمتبوع في الحكم

مسافر نوى الإقامة في خلال الصلاة إن كان منفرداً كان أو مقتدياً مدركاً كان أو مسبوقاً لأن حكم
السفر بطل بالنية • وإن كان لاحقاً أدرك أول الصلاة فأحدث وتوضأ أو نام بعد ما فرغ الإمام
ثم نوى الإقامة لا يتم لأنه تبع للإمام فيما أداه بدليل أنه يسهو لا يقصر ولا يلزمه القراءة فصار
كأنه خلف الإمام حتى فرغ الإمام • مسافر يسلم على رأس الركعتين ونوى الإقامة وعليه سجدتا
السهو سقط عنه سجدتا السهو ولا يتم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يتم ويسجد للسهو في آخر الصلاة
لأن سلام الساهي لا يخرجه عن التحريمة بدليل أنه لو سجد للسهو يصح الاقتداء به ولأن سجود السهو للجبر
والجبر لا يكون إلا في التحريمة ولهما أن السلام قاطع للصلاة فبطل عمله ثم إذا عاد إلى السهو
يعود التحريمة لتحقق الجبر في الصلاة وإذا نوى الإقامة بعد السلام لا يلزمه الإتمام فلو حكمنا
ببقاء سجود السهو عليه يقع سجود السهو في خلال الصلاة لأنه إذا عاد إليها يلزمه الإتمام فيلزمه إذا الحكم بسقوطه
عنه وهو الحكمان الآخران • مقيم اقتدى بمسافر أتم المقيم لقوله عليه السلام يا أهل مكة أتموا صلاتكم
فإنا قوم سفر ولا قراءة عليه فيما يقضي إذا أدرك أول الصلاة كالمنفرد فيه • سفر الطاعة والمعصية
في رخصة القصر والإفطار سواء وقال الشافعي سفر المعصية لا يثبت الرخصة لأن الرخصة إنما تفيد
تخفيفاً للناس ولا حاجة إلى ما طلبه وهذه الحاجة ليست معتبرة شرعاً ولا يليق بحاله التخفيف ولنا القول
بأن المشقة تلحقه بنفس السفر والحظر فيه وأما الحظر في فعل من السفر ولا ينتج حكم السفر وعلى هذا
المرأة إذا خرجت من غير محرم وهي لذا الصلاة على الراحلة حالة الخوف وهي لذا أكل الميتة يستوي فيه
قصد الطاعة والمعصية • ويقصر في الصلاة ذات أربع ركعات دون الركعتين والثلاث هكذا ورد النقل

باب الصلاة على الراحلة

• ويجوز النفل على الراحلة في الصحراء
مسافراً كان أو مقيماً أينما توجه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان
يومي إيماء متوجهاً على راحلته ولأنه خير دائم فيما يعذر عليه النزول • وذكر في الأصل أن المقيم إذا
خرج من مصره فرسخاً أو فرسخين فله أن يصلي على الدابة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه كان يصلي على الدابة وهو متوجه إلى خيبر وإنما قيد بالفرسخ أو أكثر لأن ما دون ذلك له حكم المصر

دابته

واستقبال القبلة في الابتداء ليس بواجب عندنا وعند الشافعي واجب لما روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه كان إذا أراد أن يصلي على الدابة استقبل وكبر ثم صلى حيث توجهت قلنا إن هذا شرط ينتفي في البقاء
والابتداء • ويومي إيماء ويجعل سجوده أخفض من ركوعه كذا نقل عن النبي عليه السلام • وينزل
للمكتوبة والوتر وركعتي الفجر في رواية أبي حنيفة أما الوتر بمنزلة الفرض عند أبي حنيفة وعندهما
مؤكدة وكذا ركعتا الفجر سنة مؤكدة عندهم • ولا يصلي حالة المشي والسباحة لأنه فعل ينافي الصلاة
ولا مشقة في الوقوف • ويجوز سجدة التلاوة على الدابة بالإيماء إذا تلاها وهو راكب وكذا إذا نذر
الصلاة راكباً لأنه وجب حالة الركوب كالشروع • وذكر في الأصل لو نذر الصلاة لا يجوز على الدابة ولأن
هذا مطلق يحتمل أن المراد به الالتزام على وجه الأرض وإن أراد به الالتزام على الدابة أيضاً ولأن
النذر المطلق ينصرف إلى الكامل والصلاة على وجه الأرض أكمل • ولو ابتدأ على الدابة ثم نزل بنى
لأنه أتم بما حل بما التزمه • وإن ابتدأ على الأرض ثم ركب لا يبني لأن التحريمة انعقدت على أركان التامة
وقد تركها • وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستقبل في الحالين لأن الركوب والنزول
فعل كثير • ولا يجوز اقتداء أحد الراكبين بالآخر على الدابتين لأن بينهما طائفة من الطريق مع الاقتداء
وعن محمد إذا كان مع إمامه أو اصطفا مع الإمام ويسمعهم جاز لأنه لا يمنع الأعلى هذا الوجه فسقط اعتبار
تلك الفرجة والله أعلم

باب الصلاة في السفينة

قال الأولى
أن يخرج إلى الشط إن أمكنه لأن القلب أسكن • فإن صلى في السفينة وهي موقوفة على قرار من الأرض
جاز لأنها بمنزلة الأرض • وإن لم تكن مستقرة ويمكنه الخروج إلى الشط لم يجز بمنزلة الدابة هذا إذا
كانت مربوطة فإن لم تكن مربوطة جازت الصلاة فيها وإن كانت سائرة لأن سيرها مضاف إلى الله تعالى
لا إليه • فإن صلى قاعداً مع القدرة على القيام جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إلا القيام
فقد تركه • ولأبي حنيفة أن الظاهر والغالب من حاله دوران الرأس فاعتبر الظاهر لغلبة الوجود كالمتحقق
قال محمد لو صلى على عجلة لا يسير جاز • ولو صلى على الدابة لا يجوز لأن العجلة مستقر على الأرض بمنزلة الدكان في السرير
ويتوجه في السفينة إلى القبلة حيثما كان لأنه قادر عليه بخلاف الراكب والله أعلم

باب الصلاة في الطين والماء

إذا كان في طين وردغة لا يقدر على النزول صلى على الدابة بإيماء لمكان العذر. فإن قدر على النزول نزل
لأنه تمكن من الأداء كاملا. وإن أومى على الدابة وهي تسير وهو يقدر على أن يوقفها لم يجز لأن السير مضاف إليه
وإن لم يقدر جاز لأنه لا يضاف إليه كالسفينة. ويتوجه إلى القبلة إن قدر عليه وإن عجز سقط عنه لأن
الشروط تسقط عند العذر. وإن قدر على النزول ولا يقدر على السجود أومى قاعدا كما أمكنه والله أعلم

باب صلاة الجمعة

قال: الجمعة فريضة لقوله عليه السلام في خطبته
إن الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في مقامي هذا في شهري هذا فريضة واجبة إلى يوم القيامة
فمن تركها جحودا أو استخفافا بحقها في حياتي أو بعد مماتي وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله ولا بارك له
أمره ألا لا صلاة له ألا لا زكاة له ألا لا صوم له ألا لا حج له إلا أن يتوب فمن تاب تاب الله عليه.
وشرطها أن يكون حرا عاقلا صحيحا مقيما. أما العقل فلأنه شرط في جميع الفرائض، أما البواقي فلما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا على امرأة أو صبي
أو مريض أو عبد. ولا جمعة على الأعمى عند أبي حنيفة وإن وجد قائدا. وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه
إذا وجد قائدا لأنه قادر عليه وإن كان لا يهتدي بنفسه كالضال. ولأبي حنيفة أنه عاجز عن السعي بنفسه
كالزمن لا يجب وإن وجد من يحمله. ومن أدى الجمعة منهم أجزأه وسقط الفرض عنه لأن السعي لا يلزمهم لأجل
العذر فإذا حضروا والأداء صاروا كغيرهم. ولا تجوز الجمعة إلا في المصر أو بقرب منه كمصلى العيد لقوله
عليه السلام لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع وفي رواية ولا فطر ولا أضحى. واختلف الأقاويل في المصر
قال أبو الحسن ما يقام فيه الحدود وتنفذ فيه الأحكام وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله لأن الجمعة من شعائر
الإسلام فتختص بموضع الشعائر وهو ما تنفذ فيه الأحكام. وعن أبي يوسف إذا اجتمع في القرية من لا
يسعهم مسجد واحد بنى لهم الإمام جامعا. وقيل في المصر أن يعيش كل صانع بصناعته. ومن كان
خارج المصر لا يجب عليه دخول المصر للجمعة. وقال الشافعي يجب إذا سمع النداء لأنه أمكنه الأداء. لنا أن ذلك
الموضع ليس من المصر والجمعة على أهل المصر. وتجوز الجمعة بمنى عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد لا يجوز
لأنه ليس بمصر. لهما أنه يتمصر أيام الموسم وبقاؤه مصرا لا يشترط ومنهم من حمله على ما ذكرنا. والجماعة شرط

وكونه في السلطان دفعا للتنازع عنه. وكذا الخطبة لقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع والمراد
منه الخطبة. وكذلك الوقت لأن ما بعد الوقت تقع قضاء والجمعة لا تقضى. وتصح الجمعة بثلثة سوى الإمام
وقال أبو يوسف ينعقد باثنين سوى الإمام. وقال الشافعي بأربعين رجلا. لأبي يوسف أن أقل الجمع اثنان لأن
الجمع من الضم وذلك يحصل بهما. ولأبي حنيفة رحمه الله الجمع شرط لهذه الصلاة وأقل الجمع الصحيح ثلثة
ويجوز إمامة العبيد والمسافرين فيها. وقال زفر لا يجوز لأن المسافر تبع للمقيم فيها. ولنا أنه أهل
للوجوب وإنما لا يجب لأجل الرخصة فإذا أدى تقع موقعه. وينعقد الجمعة بالعبيد والمرضى
والمسافرين لما مر. قال أبو الحسن إذا تعذر تحصيل الإذن من قبل الإمام بأن كان غائبا أو مات
قبل أن يولي غيره فلا بأس بأن يجمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة لما روي أنه لما حصر عثمان رضي الله عنه
قدم الناس عليا رضي الله عنه لأداء الجمعة كيلا تفوتهم الجمعة. وقليل الذكر في الخطبة يجزيه. وقال
أبو يوسف ومحمد لا يجزيه إلا ما يتعارفه الناس خطبة. لأبي حنيفة أن الخطبة هو الثناء وهي التسبيح
كامل بقوله الحمد لله. وروي أن عثمان لما صعد المنبر قال الحمد لله فارتج عليه فاكتفى بذلك
يخطب خطبتين كما روي عن النبي عليه السلام. ولا يطول الخطبة. وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يخطب خطبتين خفيفتين
يحمد الله ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويذكرهم ويقرأ سورة
وفي الثانية كذلك ويدعو مكان الوعظ. ويكون قدر الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل. هذا
لبيان السنة. ويستقبل القوم بوجهه مستدبرا للقبلة ويستقبل القوم الإمام بوجوههم ويسمعون
الإمام لأنه يخاطبهم. وروي أن أبا حنيفة كان لا يستقبل الإمام حتى يفرغ المؤذن من الأذان فإذا
في الخطبة لحرف البيه. والطهارة من سنن الخطبة. وتصح بدون الطهارة لأنها قائمة مقام
شطر من الصلوة وليست بصلوة حقيقية. وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله لا تصح لأنها له شطر
الصلوة قال عليه السلام إنما قصرت الصلوة لمكان الخطبة. ويخطب الإمام قائما كذا ورد النقل
ويكره الصلوة من حين يخرج الإمام للخطبة إلى أن يفرغ من الصلوة. وكذلك الكلام عند أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قبل الصلوة لأن حرمة الكلام لمعنى استماع الخطبة

لابي حنيفة ان الخروج الى الخطبة لاجل فاخذ حكمها وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا اذا خرج الامام
فلا صلوة ولا كلام ● ويجب ان يستمع كما يجب في صلوته لقوله فاستمعوا له وانصتوا يعني في الخطبة ● واختلف المتاخرون
فيمن كان بعيدا لا يسمع قال محمد بن سلمة اختار السكوت ● وكان نصير بن يحيى يقرأ القران قال ابو حنيفة اذا
ذكر النبي عليه السلام في الخطبة استمعوا ولا تصلوا وعن ابي يوسف انهم يصلون في انفسهم ● ولا يصلى يوم
الجمعة جماعة في مصر ولا يؤذن ولا يقيم في السجن وغيره لصلوة الظهر وقد فسق ● فاما اذا كان في موضع لا جمعة
فيه فبقي ذلك ويصلي بالجماعة كما في سائر الصلوات ● ولا باس بصلوة الجمعة في موضعين وثلثة عند محمد لمكان
الحاجة ● واجازه ابو يوسف في موضعين اذا كان مصر له جانبان فيصير مصرين كبغداد ● وكان يامر بقطع
الجسر ليصير في حكم مصرين لان بسلطان المصر واحد ● وروي ان عليا رضي الله عنه كان يخرج الى الجبانة
لصلوة العيد ويستخلف في المصر من يصلي بضعفة الناس فلما جاز في العيد فكذلك في الجمعة ● ويقرأ
في الجمعة اي سورة شاء ● ولا يديم قراءة سورة بعينها لانه يؤدي الى هجر الباقي ● وفي اي حال ادرك الامام
يكون مدركا للجمعة ● وان كان في التشهد او في السهو وقال محمد لا تجزيه حتى يدرك الركعة الكاملة لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادرك ما دونها صلى اربعا ولنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا من غير تخصيص ● ولان الظهر مع الجمعة فرضان مختلفان
فلا يجوز بناء الظهر على تحريمة الجمعة ● ثم اذا اقتدى فيما دون الركعة يلزمه ان يصلي اربعا ويقعد على راس
الاوليين عند محمد حكى الطحاوي عنه وحكى عنه المعلى انه لا يجب لانه يصلي الظهر على تحريمة الجمعة فلا
يلزمه القعود للاولى ● ويستحب لمن حضر الجمعة ان يدهن ويمس طيبا ان وجده ويلبس احسن ثيابه ● وان
اغتسل فهو افضل لقوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل ● ولانه يذهب
بالروائح الكريهة فلا يتاذى البعض بالبعض وقال ابو يوسف الغسل سنة الصلوة حتى لو احدث بعده
ثم توضأ لا يكون مقيما للسنة لان الطهارة يعتبر للصلوة وعن ابي حنيفة مثله وقال الحسن الاغتسال للوقت
كيلا يستقذره الناس حتى لو اغتسل بعد طلوع الفجر كان مقيما للسنة ● اذا صلى الظهر في منزله قبل اداء
الجمعة سقط فرض الوقت عنه قال زفر لا يسقط لان فرضه الجمعة بدليل وجوب السعي اليها

ولنا ان الظهر لو متى وغاية بدليل انه يصح بعد الجمعة الا انه مامور بتقديم الجمعة عليها ● من لا جمعة عليه لعذر مثل
الرق وغيرهما اذا صلى في منزله ثم سعى الى الجمعة انتقض الظهر عندنا وقال زفر لا ينتقض لان فرضه الظهر
وقد اداه ● ولنا ان ترك الجمعة انما كان لقيام العذر تخفيفا عليه فاذا شهدها صار كغيره فانتقض الظهر ● اذا
تذكر الفجر وخاف لو اشتغل باداءه لفوته الجمعة دون الظهر تقضى الفجر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يصلي الجمعة اولا لان الفرض هو الجمعة عنده وله ان يسقط عنه باداء الظهر فيقدم الجمعة لهما
ان الظهر لم ينسخ بدليل انه اذا صلى ولم يحضر الجمعة يسقط عنه الفرض فاذا لم يخف فوات فرض الوقت
يؤدي الفائتة اولا ● اذا صلى الظهر ثم توجه الى الجمعة انتقض الظهر وان لم يدرك الجمعة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا ينتقض حتى يتلبس بها لان انتقاضها ضرورة اداء الجمعة فلا ينتقض قبلها ● ولابي حنيفة
ان السعي الى الجمعة من خصائصها فالحق بها احتياطا فلما توجه اليها رفض الظهر ● الامام اذا سبقه الحدث
بعد الخطبة قبل التحريمة فاستخلف رجلا شهد بعض الخطبة اجزاه وان لم يشهد شيئا منها لا يجزيه
لان الخطبة شرط لصلوة الجمعة وقد فقد في حقه فاما اذا شهد بعضها فذلك القدر يكفي للجواز وان
سبقه الحدث في خلال الصلوة جاز في الوجهين جميعا لان اداءه بناء على تحريمة الامام

باب صلوة العيدين

ويجب صلوة العيد على من يجب الجمعة لانها من شعائر الاسلام كالجمعة ● وذكر في الجامع الصغير في العيدين
اجتمعا في يوم واحد ان الاول سنة لان الفريضة لا يثبت الا بالنقل المتواتر ودليل وجوبها انها تتادى
بالجمع والسلطان دليل كونها فريضة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حين فرغ [illegible] الجنايز
لا تنسوا ● ووقتها من حين تبيض الشمس الى وقت الزوال لما روي ان قوما شهدوا برؤية هلال
شوال في اخر اليوم الاول منه فامر النبي عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ● ولو كان الوقت باقيا
لما اخره الى اليوم الثاني ● فان تركها في اليوم الاول من الفطر حتى زالت بغير عذر لم يصل العيد لفوات
الوقت فان تركها بعذر يقضي من الغد لما روينا والقياس ان لا يقضى كالجمعة ● وفي الاضحى يصلي في اليوم الثاني
فان تركه ففي اليوم الثالث فان ترك لا يقضى بعد ذلك عمدا كان او خطأ لان وقتها وقت الاضحية وقد فات
وبها ورد امر النبي عليه السلام وورد في عيد الفطر فلا يلحق بغيره لان الاصل عدم القضا

والخطبة سنة تكون بعد صلوة العيد ولا يقوم مقام شيء من الصلوة وفي الجمعة قبل الصلوة
وتقوم مقام شطرها ۝ والتكبيرات في الفطر والاضحى في قول ابي حنيفة ان يكبر الامام تكبيرة الافتتاح
ثم يستفتح ويكبر في الصلوة ثلثا ويقرأ ويكبر للركوع فاذا قام الى الثانية قرأ ثم كبر ثلثا وكبر بالرابعة فيكون
التكبيرات الزوائد ستا ثلثا في الاولى وثلثا في الثانية ويوالي بين القرائتين وهو مروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه وعن ابن عباس ستة عشر وستا كما هو المعتاد اليوم الا ان اصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود
لان السبيل في الثنا الاخفا فتركوا هذا الاصل لقدر ما اتفقوا عليه وفيما وراءه تمسكوا بالاصل ۝
ويأتي بالاستفتاح عقيب التكبيرة الاولى لانه لافتتاح الصلوة وقال ابو يوسف يتعوذ عقيب الاستفتاح
لانه بمعناه وقال محمد يؤخر عن التكبيرات لانه لافتتاح القراءة ۝ ويرفع يديه في التكبيرات الزوائد وقال
ابو يوسف لا يرفع قياسا على تكبيرات الركوع ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر العيدين ۝ ويقف بأي سكوت شاء كما في سائر الصلوات ويجهر بالقراءة هكذا ورد النقل ۝
اذا ادرك الامام في الركوع وخاف ان يرفع رأسه كبر للافتتاح وركع لان الركوع ركن فالاشتغال
بما هو ركن اولى ۝ فان لم يخف يأتي بالتكبيرات اولا ثم يركع جمعا بينهما فان ركع قبل التكبيرات يأتي بها
في الركوع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تسقط عنه لان محلها القيام المطلق كالقنوت ولهما
ان الركوع له حكم القيام بدليل ان مدركه مدرك للركعة والتكبيرات تشبه التسبيحات بخلاف القنوت
لانه بمعنى القراءة ۝ اذا ركع الامام بعد القراءة قبل التكبيرة في الاولى يعود الى القيام ويكبر ويعيد
الركوع لان الاصل في التكبيرات ان يؤتى بها في القيام المطلق وانما جوزنا في حق المقتدي حالة الركوع
ضرورة وجوب المتابعة ولا ضرورة في حق الامام بخلاف ما اذا رفع رأسه لانه فات محله ولو كان هو
في حكم القيام ۝ ولا يعيد القراءة لانها مضت على الصحة ولا تنتقض ۝ ولو تذكر عقيب الفاتحة يكبر
ويعيد لانه رفض القراءة قبل التمام ۝ ولو ادرك الامام في الثانية يبدأ بالتكبير لانه يتبعه
ويقضي الركعة الاولى ويكبر تكبير ابن مسعود في ظاهر الرواية يقدم القراءة ثم يكبر لانه لو كبر اولا يصير موالياً بين
التكبيرات ولم يقل به احد وذكر في نوادر ابي سليمان انه يبدأ بالتكبير لانه اول صلوته حكما

وقيل ما ذكر في الاصل قول محمد وما ذكر في النوادر قول ابي حنيفة وابي يوسف ۝ واذا كان يوم العيد يوم
الجمعة يأتي بهما ۝ ويكبر في ذهابه الى العيد يوم الاضحى ولا يكبر يوم الفطر وقال ابو يوسف ومحمد يكبر
لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وليس بعد اكمال العدة تكبير سواه ولابي حنيفة ان السبيل
في الثنا هو الاخفا فتركنا هذا الاصل في الاضحى لتواتر النقل ولا نقل في الفطر فتمسكنا بما هو الاصل وعن
ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا ۝ اذا فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها كالجمعة ويكره ولا
يتطوع قبل العيد لئلا يشتبه على الناس ان الامام في الصلوة ۝ ويجوز بعد الفراغ من الخطبة لان الحال
لا يشتبه عليهم ۝ ويستمع الخطبة لانها للوعظ والاعلام بالاحكام ۝ ويتيمم اذا خشي الفوت لانها
تفوت لا الى خلف ۝ وكذلك اذا سبقه الحدث في خلال الصلوة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الوضوء لانه يمكنه
البنا على هذه التحريمة ۝ ولابي حنيفة ان هذا يوم زحمة ولا يأمن من قاطع الصلوة لو انصرف الى التوضي

باب صلوة الخوف

۝ صلوة الخوف مشروعة لقوله تعالى واذا
كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية والاصل في المشروع ان يبقى الى ان يقوم الدليل على انتساخه ۝ ويجعل
الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو ويصلي بالطائفة الاولى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين ان
كانوا مقيمين ثم ينصرفون ويجيء الطائفة الثانية فيصلي بقية الصلوة ثم ينصرفون الى وجه العدو ويجيء
الطائفة الاولى فيتمون صلوتهم بغير قراءة لانهم مدركون ثم يجيء الطائفة الثانية ويقضون بالقراءة
لانهم مسبوقون بالاولين ۝ وفي قول ابي يوسف الاول صلوة الخوف لم تبق مشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم
وهو قول الحسن بن زياد وقال ابو يوسف يجعل الناس خلفه صفين ويفتتح بهم الصلوة فاذا سجد بهم وقف
الثاني يحرسهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الفريق الثاني ويتأخر الصف الاول وكذا في الثانية وهو
قول ابن ابي ليلى وقال مالك يجعل الناس طائفتين فيصلي بالطائفة الاولى ركعة بسجدتين ثم يصلون بقية
صلوتهم ويسلمون وينصرفون الى وجه العدو ويأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم الثانية بسجدتين ويسلم
فيقومون ويتمون صلوتهم وقال الشافعي مثل ذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكن ينتظر فراغ الفريق الثاني
فاذا اتموا سلم بهم والكل مروي عن النبي عليه السلام ولكن رجحنا ما قلنا لانه موافق لوضع الاقتداء وما قالوا

ويصلي المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لانه لا ينتصف فجعل الركعة الى احديهما ولا يصلي في حالة
القتال لانه عمل كثير فلا يحتمل الا بقدر ما ورد النص وفي النص ما ورد في حالة القتال ولو اشتغلوا بالتضارب
والقتال لم يصلوا في تلك الحالة وان فات الوقت وان تعذر عليه النزول صلى راكبا لقوله تعالى فان خفتم
فرجالا او ركبانا وان قدر على استقبال القبلة لزمه ذلك وان تعذر لا يلزمه ذلك لان هذا شرط من شرائط
الصلوة بخلاف النفل حيث يجوز كيف ما توجهت به راحلته لان النفل اوسع بابا من الفرض واذا زال العذر
لم يلزمه الاعادة لانه اتى بما عليه والراجل يومي اذا لم يقدر على الركوع والسجود لقيام العذر والراكب
ان كان مطلوبا فلا بأس ان يصلي وهو سائر لان السير فعل الدابة فلا يضاف اليه حالة العذر كالسفينة
وان كان طالبا لا يصلي وهو سائر لانه لا عذر في حقه والخوف من العدو والسبع سواء ولو راوا سوادا
ظنوا انه عدو فصلوا صلوة الخوف ثم تبين غير ذلك اعادوا لانه لا عذر لهم

باب صلوة الكسوف

قال صلوة الكسوف ركعتان كسائر الصلوات ان شاؤا صلوا فرادى او جماعة مع الامام الذي يصلي بهم الجمعة
وقال الشافعي ركعتان كل ركعة بركوعين روته عائشة وروي مذهبنا عن نعمان بن بشير وابن عمر فلما اختلف الروايات
رجحنا هذا القول لانه اوفق بباقي الصلوات ولا يجهر بالقراءة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجهر واختلف
عن محمد فابو يوسف روى ذلك عن علي وابو حنيفة روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء
وقياسا على سائر النوافل ويكون الدعاء بعد الصلوة لانه السنة في الادعية وليس فيه خطبة ولا اذان ولا اقامة لانه
نفل ولا يصلي الكسوف في الاوقات المكروهة وهي ما مر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان شاء صلى ركعتين وان شاء
صلى اربعا او اكثر وقوله اكثر محمول على خسوف القمر لان النفل بالنهار ركعتان او اربع والصلوة في خسوف
القمر حسنة لقوله عليه السلام اذا رايتم هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة ويصلون في خسوف القمر وحدانا
وكذلك عند الافزاع والظلمة لان الاجتماع بالليل سبب لوقوع الفتنة

باب صلوة الاستسقاء

وليس في الاستسقاء صلوة ولا دعاء موقت ولا خطبة ولكنه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس وهو قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام بالجماعة ركعتين بلا اذان واقامة ويجهر بالقراءة ويخطب بعد ذلك خطبتين
وفي رواية خطبة وروي عن محمد انه يكبر لان النبي عليه السلام صلى ركعتين ولابي حنيفة قوله تعالى

استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا الآية علق بالاستغفار دون الصلوة وقال ابو يوسف
ومحمد يكون في الاستسقاء بعد الخطبة يحول وجهه الى القبلة وظهره الى القوم مستقبلا الى القبلة والقوم قعود على
حالهم لما روي عن عبد الله بن زيد ان النبي عليه السلام حول وجهه الى القبلة وجعل ظهره نحو القوم وحول
رداءه ويحول الامام الرداء عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحول لانه انما السنة فيه الدعاء
والاستغفار ولا يخرج فيه بمنبر وان توكأ على عصا او قوس فهو حسن لان النبي صلى الله عليه فعل ذلك وان
رفع يديه فحسن لما روي عن النبي صلى الله عليه انه كان باسطا يديه بعرفات كالمستطعم المسكين وان ترك ذلك
واشار باصبعه فحسن قال محمد واحب ان يخرج الى الاستسقاء ثلثة ايام ويجوز الخروج بدون اذن الا
مام وان امرهم بذلك ولم يخرج بنفسه جاز لانه دعاء ولا يخرج اهل الذمة لانه لا حظ لهم في رحمة الله تعالى
والله اعلم

باب الصلوة بمكة

واذا صلى بمكة يستقبل شيئا من الكعبة
جاز لانه لا يمكنه ان يستقبل جملتها وان لم يتوجه الى شيء منها لم يجز لفوات الشرط وان صلوا جماعة ابتدروا
حول الكعبة ومن كان اقرب الى الكعبة من الامام جاز الا ان يكون في الجهة التي يصلي اليها الامام وعند محمد لا يجوز
لانه تقدم على الامام وان جلست امراة بحذاء الامام فسدت صلوتهم وان صلت الى غير جهة الامام فسدت صلوة من
يحاذيها خاصة لان المفسد هو المحاذاة وسواء كانت الكعبة مبنية او منهدمة لان الجهة هي البقعة ويجوز
الصلوة في جوفها وفوقها لانه استقبل جزءا منها وان صلوا جماعة استدبروا الى الامام وينبغي لمن يؤم بهم
الامام ان ينصب سترة بينه وبين الامام كيلا يتصور بعابد الصور ولو صلى وظهره الى ظهر الامام جاز لانه خلف
الامام حكما وان كان ظهره الى وجه الامام لم يجز لانه تقدم عليه

باب صلوة المريض

المريض كالصحيح في فرض الصلوة الا فيما عجز عنه او خاف زيادة مرض حتى يسقط القيام للعذر او الخوف الذي
بسبب الهلاك فان عجز عن القيام صلى قاعدا بركوع وسجود فان عجز عن الركوع والسجود صلى قاعدا
بايماء وان صلى قائما بايماء اجزاه ولا يستحب له ذلك وقال زفر والشافعي يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط
بدون العذر ولنا ان القيام تبع للركوع والسجود فاذا سقط اعتبار المتبوع يسقط اعتبار التبع واذا
عجز عن القيام والركوع والسجود وقدر على الايماء يصلي مستلقيا على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعي يصلي على جنبه
والقعود

جنبه الايمن متوجها الى القبلة وهو رواية عن ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يصلي المريض قائما فان لم يستطع فعلى قفاه فان لم يستطع فالله اولى بالعذر
وجه قول الشافعي ما روي عن عمران بن الحصين انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى جنب تومي ايماء ◦ فان عجز عن الايماء بالرأس قال زفر يومي بقلبه وقال الشافعي بعينيه وعنه
عملا بقدر الوسع ولنا ان الصلوة تقوم بالجوارح ولا حظ للقلب والعين في تمامها فلا يأتي بها ◦ واذا زال العذر
فقد قضى الا ان يكون مغمى عليه او زال العقل اكثر من يوم وليلة حتى لو فاتته ست صلوات فلا يقضي لما روي عن
عمار بن ياسر انه اغمي عليه اربع صلوات فقضى ◦ وعن ابن عمر رضي الله عنه انه اغمي عليه ست صلوات فلم يقض
ولان الفائت دخل في حد التكرار لدخوله في حد الكثرة والقضاء يؤدي الى الحرج كما في الحائض ◦ وان كان
اقل من الست قضى لانه لم يكثر ◦ وعن محمد في قليل الجنون كقليل الاغماء ◦ ويفعل في صلوته من القراءة والتسبيح
ما يفعله الصحيح وان عجز عن ذلك لقيام العذر ◦ واذا فاتته صلوات حالة المرض فقضاها حالة الصحة
يفعل كما يفعل الاصحاء ◦ وان فاتته في حالة الصحة فقضاها في حالة المرض بالايماء جاز لان حالة الصحة دون الحالة
وحالة المرض لقيام العذر كما يجوز فرض الوقت ◦ اذا رفع على وجه المريض وسادة يسجد عليه يجوز لانه ايماء
لكن وان ادعى كان لان فرضه الايماء حالة العجز ◦ اذا شرع في الصلوة صحيحا ثم مرض بنى على صلوته على حسب
الامكان لانه بناء الضعيف على القوي ◦ ولو شرع فيها وهو مريض لا يقدر على الركوع والسجود ثم قدر في خلال
الصلوة يستقبل عندنا وقال زفر يبني لان الايماء قائم مقام الركوع والسجود بدليل انه لو قضى بالايماء ما فاته في
حالة الصحة فانعقدت التحريمة على الركوع والسجود ولنا ان الركوع والسجود سقط لقيام العجز ولا ينعقد
التحريمة للركوع فلا يصح بناؤه عليها ولا يصح بالايماء لزوال العذر الا اذا كان قادرا على الركوع والسجود
ثم قدر ايضا على القيام في خلال الصلوة يبني في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبني وهذا بناء
على اصل محمد ان اقتداء الصحيح بالقاعد لا يصح وعندهما يصح لان القيام تبع لغيره ◦ ويقعد المريض كما يشاء
لانه لما سقط الركن للعذر فالهيئة اولى وعن ابي يوسف انه يتربع واذا اراد ان يركع ثنى رجليه وقال زفر
يقعد كما يقعد للتشهد

باب صلوة التطوع

قال صلوة التطوع ركعتان هذا هو المشهور

واختلفت الروايات عن ابي يوسف ففي رواية يلزمه ما نوى من العدد وان كان اربع ركعات وفي رواية يلزمه اربع ركعات
اذا نوى ولا يلزمه اكثر من ذلك وان نوى لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وانه لا يزيد على ذلك وجه قوله
الاول وهو ان الشروع صحيح في جميع ما نوى بدليل انه لا يحتاج الى تجديد التحريمة وجه رواية الاصل ان
كل ركعتين من النفل صحيح بدليل انه لا يصح بدون القراءة فلا يلزمه الاخريان قبل الشروع والتحريمة ليست من الشرع
عندنا ولا يلزمه في كل ركعتين من القراءة وغيرها ما يلزمه في الفرض لان كل ركعتين من النفل اصل ◦ وقالوا اذا
قام الى الثالثة يستفتح كما يستفتح في الابتداء ◦ وان ترك القعود وقام الى الثالثة فالقياس يقتضي ان يفسد
صلوته كالقعدة الاخيرة من الفرض وهو قول محمد وفي الاستحسان لا يفسد لانها صارت من ذوات
الاربع كالظهر وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ◦ وترك القراءة يفسدها في كل حال لان القراءة ركن
بخلاف القعدة لانها للخروج عن الصلوة فاذا قام الى الثالثة صارت بمنزلة القعدة الاولى في
صلوة الفرض ◦ وما هو مسنون في الفرض مسنون في النفل الا انه يجوز قاعدا مع القدرة على القيام
وعلى الراحلة والفرض لا يجوز حالة القدرة وقد مر من قبل ◦ وان افسده يلزمه القضاء عندنا وقال الشافعي
لا يلزمه القضاء لانه متبرع فيه والتبرع ينافي الوجوب ولنا ان المؤدى قربة فيجب حفظها عن البطلان
وذلك في الاتمام فلزمه الاتمام ضمنا من ضرورة المؤدى ◦ وكل ركعتين افسدهما لزمه قضاؤهما دون ما قبلهما وما بعدهما
وطول القيام افضل في التطوع لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل اي الصلوة افضل قال طول القنوت اراد
به التطوع ◦ وروي عن ابي يوسف انه اذا كان له ورد من القرآن فالافضل ان يكثر عدد الركعات لما فيه
من زيادة الركوع والسجود ◦ ولا يصلي النفل بالجماعة الا قيام رمضان لقوله عليه السلام صلوة المرء في بيته افضل
من صلوته في مسجده الا المكتوبة ◦ الا قيام رمضان فقد فعله النبي عليه السلام في المسجد ليلتين واستناد
عمر رضي الله عنه الصحابة يجمعهم على ذلك والله اعلم

باب التطوع قبل الفرض وبعده

قال التطوع قبل الفجر ركعتان ◦ ويكره التطوع بعدهما في هذا الوقت لان النبي عليه السلام لم يفعل ◦ والنوافل
لا تقضى الا ركعتي الفجر اذا فاتتا مع الفرض لان القضاء يختص بالوجوب ولا وجوب ههنا الا ان ركعتي الفجر
قال رسول الله عليه السلام قضاهما مع الفجر حين فاتتاه ليلة التعريس وان فاتتا وحدهما لا يقضيان عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد يقضيها اذا ارتفعت الشمس لقوله عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وهذه الفضيلة قريبة من الواجب
لهما ان هذه ليست بواجبة الا انها اذا فاتت مع الفرض تقضى تبعا وبينا ان النبي عليه السلام قضاها مع الفرض
فيدور معه لا مستقلا بما هو الاصل ● والتطوع قبل الظهر اربع لا يسلم الا في آخرهن لما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل
عن سنة الظهر فقال اربع قبله وركعتان بعده ● والتطوع قبل العصر اربع وعن ابي حنيفة ركعتان ● وليست
النافلة قبل العصر في التاكيد مثل النافلة قبل الظهر لان النبي عليه السلام والصحابة واظبوا عليه في الظهر
وفي النفل قبل العصر اختلاف فبعضهم صلى ركعتين وقال بعضهم صلى اربعا وعن ابرهيم رضي الله عنه كانوا يستحبون قبل
قبل العصر ولا يعدونه سنة وهذه الحكاية عن الصحابة ● وركعتان بعد المغرب للنقل المشهور ولا يزيد
العشاء الاخيرة اربع احب ولم يذكر بعدها ● والنفل بعد العشاء اضعف لانه لما شرع الوتر وانه سنة عندهما وعند
ابي حنيفة كذلك شغل العلم ادى ذلك الى اجتماع السنتين فضعفتا ● ولم يذكر بعد الجمعة لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال من كان مصليا الجمعة فليصل بعدها اربعا وذكر في كتاب الصوم ستا او اربعا قبلها لما روي ان عليا
رضي الله عنه انه كان يصلي ستا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه يصلي اربعا ● ويكره للامام ان يصلي في
مكان فرضه لان الداخل ربما يظنه في الصلوة فيشتبه عليه وعن النبي عليه السلام انه قال ايعجز احدكم
اذا صلى ان يتقدم او يتاخر ● ولا يكره للماموم ويستحب ذلك حتى يتنوش الصفوف ● ويكره التطوع
في المسجد والقوم في الصلوة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة بالجماعة
قال الا ركعتي الفجر فانه يصليها خارج المسجد ان امكنه ان يدرك ركعة من الجماعة وان خشي الفوت اشتغل
لان الجماعة اكد من السنة لما ورد من الوعيد بتركها دون السنة وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لقد هممت
ان استخلف رجلا يصلي بالناس ثم انظر الى قوم يتخلفون عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم ● ولو شرع في النفل ثم اقيمت
الصلوة اتم الشفع لئلا يبطل ولا يزيد عليه لئلا يفوته الجماعة ● ولو افتتح فرضه ثم اقيم لها فان كان في
الفجر قطعها ما لم يقيد الثانية بالسجدة احرازا لفضيلة الجماعة ● وان قيدها لم يقطع لانه اتى باكثرها
وللاكثر حكم الكل ● وفي الظهر اذا صلى ركعة يضم اليها اخرى ثم يسلم ويقتدي ليحصل الاداء بوصف الكمال
ولا يبطل ما اداه ايضا ● وكذلك اذا قام الى الثالثة ولم يسجدها فان قيدها بالسجدة لا يقطع لانه اتى بالاكثر
فيتمها

ويقتدي بالامام لان النفل بعد الظهر لا يكره وكذلك العشاء وكذلك العصر الا انه لا يقتدي بعد الفراغ
من العصر لان النفل بعده مكروه وبعد العشاء ليس بمكروه ● اما المغرب فان صلى ركعة قطعها لانه لو ضم اليها
اخرى يصير آتيا بالاكثر فلا يجوز له القطع وان سجد للثانية فلا يقطع لما مر ● ولا يقتدي بالامام
لانه لو قام على راس الثالثة خالف امامه ● ولو قعد للتشهد فذلك غير مشروع في التطوع كما لو تم
آخرين بالقيام الى الثالثة والله اعلم

باب الوتر

قال الوتر ثلث ركعات لا يسلم الا في آخرهن وقال الشافعي ان شاء اوتر بركعة وان شاء اوتر بثلث او
خمس او سبع او تسع او احدى عشرة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من شاء اوتر بركعة ومن شاء
اوتر بثلث او خمس ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الوتر ثلث ركعات وروت عائشة رضي الله عنها
مثل ذلك ● وعن علي وابن مسعود وابي بن كعب جميعا ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلث ركعات
وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابي بن كعب وابن عمر رضي الله عنهم مثل ذلك هذا هنا وقال
ابن مسعود ومن عمر وابن عباس رضي الله عنهم مثل المغرب ● وعن الحسن البصري رضي الله عنه انه قال اجمع
المسلمون على ان الوتر ثلث لا يسلم الا في آخرهن ولان له نظيرا في الفرض وهو المغرب فاما الواحدة فلا نظير
لها من الفرض فرجح ما قلنا ● واذا فرغ من القراءة في الثالثة كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ثم
وقنت وقال الشافعي يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من شهر رمضان لما روي عن النبي عليه السلام
انه كان اذا رفع راسه من الركوع يدعو ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال رمقت صلوة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقنت قبل الركوع وعن ابن عباس رضي الله عنه مثل ذلك وما رواه الخصم
كان في الفجر فنسخ ● اما الارسال قال بعضهم الا لا يضع يمينه على شماله في حالة القنوت والقيام الفاصل
بين الركوع والسجود وصلوة الجنازة ومنهم من قال يضع ومعنى الارسال ان لا يبسطهما لقوله عليه السلام
كفوا ايديكم في الصلوة وعن ابي يوسف انه كان يبسطهما حالة القنوت وعن ابي حنيفة انه كان يشير بالسبابة
من اليمين وكذلك حالة التشهد ● ومقدار القنوت قدر سورة اذا السماء انشقت وليس فيه دعاء موقت
لما روي عن محمد رحمة الله عليه انه قال ان توقيت الدعاء يذهب برقة القلب ● فاذا فرغ من القنوت كبر ولم يرفع يديه
كما في سائر الصلوات ● وان نسيه حتى مضى في الركوع لان الركوع فرض والقنوت لا فلا ينقض به
من هو اوسع ليكبر ان العبد اذا ذكرها في الركوع في رواية القدوري حيث يعود لان محل التكبير

هو القيام والركوع له حكم الكل القيام فاذا بقي محله جاز ان يعود اما محل القنوت هو القيام المطلق وقد فات
بخلاف ما اذا ترك القراءة في حالة الركوع لان القراءة فرض ۝ واحب اوقات الوتر اخر الليل [illegible]
باب السهو قال سجود السهو واجب لانه شرع لجبر النقص
المتمكن في الواجب وحكمه في الفرض والنفل سواء ۝ ومن ترك من صلوته فعلا فيه ساهيا فعليه السهو
لترك الواجب كالقعدة الاولى والواجب ما هو ملحق بالفرض في حق العمل دون العلم كقراءة فاتحة
الكتاب في الصلوة لانه لم يثبت قراءتها بدليل مقطوع به فتركها لا يفسد الصلوة لان الفساد من باب العلم
والعلم لا يحصل الا بدليل مقطوع به ۝ فان كان فعلا لم يتوضح فيه ذكر كوضع اليمين على الشمال لا يوجب
سجدة السهو لانه ليس بمقصود وكذلك القومة بين الركوع والسجود ۝ وان زاد فعلا من جنس افعال
الصلوة فعليه سجدة السهو لان الزيادة كالنقصان ۝ ولو ترك تكبيرة الركوع في العيد سجد للسهو ۝
عن محمد انه في الجهر والمخافتة التي يتعلق به سجود السهو مقدار ما تجوز به الصلوة وروي انه قدر الفاتحة
او اية طويلة ۝ وعن ابي يوسف اذا جهر بحرف سجد لانه ترك فعلا مقصودا لان المقصود من الجهر
اسماع القوم ومن المخافتة دفع تكبيد الكفرة ومحمد يقول الاحتراز عن القليل متعذر فقدرناه
باية طويلة ۝ اما المنفرد فلا سهو عليه لانه مخير فيه فصارت مخافته كجهره ۝ ولو ترك التشهد
او القنوت او تكبيرات العيد فعليه السجدة لانه ترك ذكرا مقصودا ۝ ولا سهو في تكبيرات الركوع
والسجود وتسبيحاتها لان التكبيرات اعلام عن الانتقال فلا يكون مقصودا بنفسها ۝ وكذلك
الاستفتاح لافتتاح الصلوة كالتعوذ للقراءة ۝ ويقضي الفعل الذي تركه ما لم يخرج من الصلوة فان خرج
منها فسدت صلوته الا القعدة الاولى لانها واجبة وليست بفرض فاذا فاتت عن محلها لا يقضي
ولا يفسد الصلوة بتركها ۝ واما سجدة الصلوة فيقضيها وحدها وقال الشافعي رحمه الله يقضيها وما
بعدها لان الترتيب شرط للجواز كما اذا ترك الركوع ونحن نقول السجود يقع مكررا فلا يعتبر فيه
الترتيب كالقراءة اما الركوع فلا يقع مكررا فلا يعتد بما بعده ۝ ولو تركها فسدت صلوته لفوات
ركن منها وكذلك سجدة التلاوة يقضيها ما دام في الصلوة ولو تركها لم تفسد صلوته لان التحريمة لم تنعقد
عليها لانها ليست من صلوته ۝ اذا ترك الركوع لا يعتد بسجوده وكذلك اذا ترك السجدتين لا يعتد
بركعته لان الترتيب معتبر فيما لا يتكرر ۝ ولو قام الى الثالثة قبل القعود ثم تذكر عاد الى القعود
اقرب

عاد اليه لانه ما انتقل الى القيام بعد ۝ فان كان الى القيام اقرب لم يعد لان القيام ركن وقد انتقل الى اصله فلا ينقض
بما دونه ۝ ويقضي القراءة اداءها في قيام الصلوة حتى لو ترك السورة في الاوليين قضاها في الاخريين لان تلاوة
السورة لم تشرع في الاخريين فاذا قضاها التحقت بالاوليين ۝ ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا يقضي في الا
خريين لانها مشروعة في الاخريين فاذا تلاها يقع عن نفسها فلا يقع قضاء ۝ وعن ابي حنيفة اذا قضى السورة
في الاخريين يجهر بها لانها قضاء فيعتبر بحالة الاداء وروي عنه انه لا يجهر كيلا يكون بعض القراءة مخالفا للبعض
في النظم والهيئة ۝ قال سجود السهو بعد السلام الاول يكبر ثم يخر ساجدا ويسبح ثم يسجد اخرى
ويتشهد وقال الشافعي قبل السلام لانها للجبر والجبر لا يحصل بعد السلام لانه خرج منها ولنا
انها اخرت عن وقت السهو لئلا يتكرر السهو بعدها فيجب ان تؤخر عن جميع الصلوة ثم اذا عاد الى السجود
يعود التحريمة ليتحقق الجبر في الصلوة ولا يتكرر ايضا بوقوع السهو بعدها ۝ ولو سهى في سجدة السهو فلا
سهو عليه لانه تبع ولا يجعل للتابع تبع اخر وقال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وهذا مذهب علي وابن مسعود
رضي الله عنهما بعد السلام ۝ ولو سجد قبل السلام اجزاه لانه لو اخر بالاعادة يتكرر ۝ وان ادرك سجود السهو
مع الامام ادرك الصلوة لما مر ان التحريمة باقية عند السجود ۝ ولو سهى مرارا اكتفى بسجدتين ۝
لان السهو لا يتكرر ۝ ولا سهو على المقتدي واللاحق فيما يقضي لانه تبع فلا يجوز ان ينفرد بسجدة السهو
المسبوق اذا سهى فيما يقضي سجد للسهو لانه ليس بتبع له ۝ وعلى المأموم اتباع الامام في سجود السهو ۝ وان كان
مسبوقا فلا يسلم مع الامام ولكنه يتابعه في سجدة السهو فان لم يسجد مع الامام سجد في اخر صلوته استحسانا
لان السلام للخروج عن الصلوة ولم يأت اوان خروجه ولكنه لا يترك المتابعة في السهو فاما اذا
ولو ادرك في السجدتين
لم يسجد للسهو مع الامام يقضي لانه التزم متابعة الامام فاذا تركه يلزمه القضاء ۝ لم يشرع فيسجدها
تبعه ۝ وان ادركه في سجدة واحدة لم يقض السجدة الاولى لانه ما التزم ما جرت
الامام اذا ترك سجود السهو فلا سهو على المأموم لانه تبع للامام ۝ المسبوق اذا سهى فيما يقضي
سجد وان سجد مع الامام لان صلوته واحدة في حكم صلوة اخرى ۝ وان سلم ساهيا حين يسلم الامام
بنى على صلوته وعليه سجود السهو لان سلام الساهي لا يخرجه من الصلوة لانه من جنس ما شرع في الصلوة
اذا سلم عن يساره اولا فلا سهو عليه لانه خرج من الصلوة به وقد ترك هيئة زائدة ۝ اذا سلم
وعليه سجدة السهو ففعل ما يقطع الصلوة لم يسجد لان القاطع منع العود اليها ۝ اذا طلعت الشمس او
احمرت لم يسجد لان السجدة للجبر فيكون بمنزلة القضاء ولا قضاء في هذه الاوقات ۝ اذا شك في صلوته

فيفكر ساعة طويلة ثم استيقن فعليه سجدتا السهو لانه اخّر ركنا من الصلوة ۞ وان لم يطل فلا سهو عليه لان
الاحتراز غير ممكن ۞ واذا شك اثلثا صلى ام اربعا فان كان اول ما اصابه استقبل الصلوة لانه يمكنه البناء على
اليقين ۞ فان كان يعرض له كثيرا تحرى لانه يقع ثانيا وثالثا قال ابو بكر الى ادى الشك في الركعات
الى الحرج كذلك وقال بعض اصحابنا يبني على اليقين لان الزيادة لا تضره بخلاف الصلوة وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يبني على اليقين في الفصلين جميعا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى
ام اربعا فليتحر اقرب ذلك الى الصواب وليبن عليه وليسجد سجدتي السهو والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

اذا سبقه الحدث في الصلوة توضأ وبنى اماما كان او مأموما ما لم يأت بما ينافي الصلوة الا المشي والاغتراف
من الاناء لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم فتركنا القياس بهذا النص وجعلنا ما لا بد منه مثل المشي والاغتراف ولا يحمل ما له
بد منه في الجملة نحو ان يستقي او يتكلم ۞ وان استقبل فهو افضل ليكون الاداء على صفة الكمال ۞ فان
تعمد الحدث او قهقه او اغمي عليه او جن استقبل لانه لا نص فيه فتمسكنا بما هو الاصل ۞ وكذلك اذا نام في
صلوته فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل او تفكر فانزل ۞ ولو ادى شيئا من الصلوة حال ما سبقه الحدث
فسدت صلوته لان ذلك الجزء قد فسد فلا يمكن البناء عليه ۞ وان سبقه الحدث في اخر الصلوة توضأ وبنى
فان فعل ما ينافي الصلوة تمت صلوته ولا يعيد لان ما مضى قبل الحدث يستغني عما بعده ۞ المنفرد اذا
توضأ يتخير ان شاء عاد الى مكانه وان شاء اتم في منزله احترازا عن المشي وان عاد الى مكانه حصل الاداء في
مكان واحد ۞ وان كان مأموما عاد لا محالة لوجوب المتابعة عليه ويقضي ما سبقه الامام بغير قراءة
وان فرغ الامام قبل عوده فهو بالخيار كالمنفرد ۞ وان اصابه الحدث بدون صنعه بان شجه انسان
يستقبل الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف يبني كما اذا سبقه الحدث بدون صنعه
ولهما ان ما يلزمه بصنع العباد لا يسقط حق الله تعالى كالاكراه على النطق ۞ اذا سبقه الحدث فاصاب ثوبه
غسل وبنى لان النجاسة اثر الحدث فجعلناها كالاستنجاء ۞ ويستحيي من تحت ثيابه اذا احتاج اليه ۞ وان كشف
لا يبني لانه من قواطع الصلوة والله اعلم

باب الاستخلاف

وكل موضع جاز البناء فللامام ان يستخلف لانه تعذر عليه المضي وذلك منقول عن عمر وعلي بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم ۞ وما لا يصح معه البناء كالحدث العمد لا يصح الاستخلاف لان الصلوة قد فسدت ۞ والمحدث
على امامته ما لم يخرج عن المسجد او تقوم خليفته في مقامه بنوي امامته او يستخلف القوم غيره لان المسجد

في حكم مكان واحد في حق الصلوة ۞ ويصح استخلافهم لانهم اتباعه في حق الصلوة ۞ واذا استخلف واحدا
صار اماما وهو مأموما لا محالة ۞ وان لم يستخلف هو ولا القوم حتى خرج من المسجد فسدت صلوة القوم ويبني الامام
لانه كالمنفرد في حق نفسه ولكنه لم يبق اماما بعد خروجه من المسجد فتفسد صلوة القوم لخلو مكان الامام
ولو استخلف رجلا من الصفوف الخارجة من المسجد فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تفسد
صلوتهم لان خارج المسجد بمنزلة المسجد اذا اتصلت الصفوف ۞ ولهما يقولان هذا كذلك في جواز الصلوة
لمكان الحاجة فلا يظهر في حق الاستخلاف ۞ ولو كبر الامام في المسجد يوم الجمعة وكبر مكبر قوم هو
خارج المسجد لم تنعقد الجمعة لان خارج المسجد مباين عن المسجد لما مر ۞ ولو قدم الامام محدثا
فلم يقم مقام الامام حتى قدم غيره صح ذلك لان حكم امامته لا يبطل حتى يقوم غيره مقامه ۞ ولو لم يكن
مع الامام الا رجل واحد تعين للامامة لان غيره لا يزاحمه ۞ ولو اقتدى بهذا الامام المحدث رجل
قبل ان يخرج من المسجد صح لان حكم الامامة قائم ما دام في المسجد ۞ ولو قدم الامام امرأة فسدت
صلوة الكل عندنا وقال زفر تفسد صلوة المرأة والنساء خاصة كما في الابتداء ونحن نقول لما استخلفها
فسدت صلوته فلا تصير خليفة عنه بخلاف الحالة المبتدأة لان المحدث اهل للامامة وانما لا يجوز له
التقدم لمانع ۞ ولو صلى في غير مسجد فاحدث الامام فيجاوزه اعظم الصفوف فمنزلة الخروج من
المسجد لان مكان الصفوف كمكان واحد في حق الصلوة ۞ وكذلك ان مشى قدامه وليس بين يديه سترة
ولا بناء حتى يجاوز مقدار الصفوف خلفه هكذا روي عن ابي يوسف لانه احد جانبيه فيقاس
بالثاني ۞ وان كان قد امه سترة فجاوزها فسدت الصلوة لان ما وراءها منقطع عنها ۞ ولو ظن الامام
انه احدث ثم علم انه لم يحدث بنى ما لم يخرج عن المسجد فان خرج فسدت صلوته لانه ترك مكان الصلوة
فتم انصرافه ۞ ولو ظن انه على غير وضوء او في ثوبه نجاسة فتحول عن القبلة فسدت صلوته
وكذلك المتيمم اذا رأى سرابا فظن انه ماء فانحرف لنقض الصلوة ۞ ولو سلم على راس الركعتين ساهيا
على ظن انه اتم فحكمه حكم الذي ظن انه احدث سوى انه لو خرج من المسجد فسدت صلوته والا اتم

باب الحث على الجماعة

الجماعة سنة لا يجوز التاخر عنها بدون العذر من خلاف
اما الاعمى اذا وجد قائدا فقد مر ذكره قال محمد لا تجب على المقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف
ومقطوع الرجل والشيخ الذي لا يقدر على المشي بحق القيام العجز ۞ وان زاد على واحد فهو جماعة
مع غير جمعة لقوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة ۞ ولو كان معه صبي يعقل فهو جماعة

لان الصبي من اهل الصلوة نفلا ۞ وان فاتته الجماعة صلى باهله في بيته لقوله عليه السلام لما روي عن النبي
عليه السلام انه خرج عن الصلح وقد فرغ الناس عن الجماعة فمال الى بيته وجمع باهله ۞ وان صلى وحدانا
اجزاه

باب من احق بالامامة ۞ الاولى بالتقديم اعلمهم بالسنة

اذا كان يحسن من القران ما يجوز به الصلوة لانه اقدر على حفظ الامانة ۞ وان تساووا فاقرؤهم فيما لان كله
فضلا اعلمهم بذلك فان تساووا فاكثرهم ورعا لما مر والعالم بالسنة اذا كان يجتنب الفواحش الظاهرة
وان كان غيره اورع منه لانه اقدر على حفظ الامانة قال ابو يوسف احب ان يكون الامام صاحب بدعة
ويكره الصلوة خلفه ۞ اما الفاسق فيجوز الصلوة خلفه لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ۞ ولا
باس بان يؤم الاعمى لما روي عن النبي عليه السلام انه استخلف ابن ام مكتوم وكان اعمى ۞ ويكره امامة العبد
وولد الزنا لانه يستخف به فيؤدي الى تقليل الجماعة ۞ واما الاعرابي الى كره ان كان عالما بالسنة ولكن
الغالب من حاله الجهل فلذلك قال غيره اولى بالامامة ۞ ولا يجوز امامة الصبي في صلوة الفرض وقد قدمنا
وان احتلم جاز لانه مكلف ۞ وان تاخر الاحتلام فحد البلوغ ثماني عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة سنة
في الجارية وقال ابو يوسف ومحمد خمس عشرة سنة فيهما لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال عرضت
على النبي عليه السلام يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق
وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ولابي حنيفة ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما صبي بلغ فعليه حجة الاسلام
وان حج قبل ذلك عشر حجج واول ما يمكن الصبي من الحج سبعة اذا بلغ سبعا ثم يحج بعد ذلك عشر حجج في عشر
سنين وانما رد ابن عمر انما فعله لجلادته وقد باته على القتال لا لاجل البلوغ والله اعلم

باب مقام الامام والماموم ۞ اذا كان مع الامام واحد يقوم عن
يمينه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قام من الليل يصلي فقمت عن يساره فاخذ بذوابتي واقامني عن
يمينه ۞ فان كان معه اثنان قاما خلفه ۞ وكذلك ان كان احدهما صبيا لان الصبي كالبالغ في الاقتداء
وان كان معه رجل وامراة قام الرجل عن يمينه والمراة خلفه لان المراة لا تحاذيه فصار كان ليس
معه غيره ۞ وان كان معه رجلان وامراة قام الرجلان خلفه والمراة خلفهما ۞ وان حاذت المراة
الرجل تفسد صلوة الرجل في صلوة مشتركة وقال الشافعي لا تفسد لانها قامت مقام المقتدين ولهذا
لا تفسد صلوتها لنا قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله امر بتاخيرها لان الرجل هو
الاصل في الجماعة ولهذا لا تصلح المراة اماما فاذا خوطب بتاخيرها فقد خوطب بتقدمه عليها

فاذا لم يتقدم عليها فقد اخطأ مقامه فتفسد صلوته كما اذا اقتدى بها ۞ وافضل مقام الماموم
ما هو اقرب الى الامام لقوله عليه السلام خير صفوف الرجال اولها ۞ وان تساوت المواضع فعن
يمين الامام لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء ۞ واذا قاموا اصطفوا وسدوا
من مناكبهم لقوله عليه السلام تراصوا والصقوا المناكب بالمناكب ۞ ومشى ان يحي الصلوة بالسكينة
وكذا اذا كان الامام في الركوع وقد سبق والله اعلم

باب الذكر في الصلوة

ويكره ترك الاذكار المسنونة من ثناء الاستفتاح وتكبيرات الركوع وتسبيحاتها ۞ وان ترك لا تفسد
صلوته وقد سبق ۞ وان عرض له شيء في صلوته فذكر الله يريد خطاب الغير نحو ان يرجو او
يامر بالفعل فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد لانه ليس بخطاب بصيغته
والعبرة بالصيغة في افساد الصلوة ولهما انه جعله خطابا باختياره فجرى مجرى الخطاب ۞ ولا
يسبح الامام اذا قام الى الاخريين لان الرجوع بعد القيام لا يجوز ۞ وان سبح من خلف الامام فسبح جاز
لانه قصد به اصلاح صلوته ۞ وكذا اذا سبح يعلم غيره انه في الصلوة لانه يتعلق به اصلاح صلوته
اعني احترز الصلوة عن الخطاب حيث اعلمه انه في الصلوة فلا يمكنه الخطاب ۞ ولا باس بان يفتح على
الامام لاصلاح الصلوة ۞ فان فتح على غير الامام فسدت صلوته لانه لم يتعلق به اصلاح صلوته فكان
بمنزلة التعليم ۞ ولو انه في صلوته او تاوه فان كان لذكر الجنة او النار فصلوته تامة لانه يرجع الى
الخشوع والصلوة لاظهار الخشوع ۞ وان كان ذلك لوجع او مصيبة ۞ فسدت صلوته عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد حتى يقول آه لان ما دون ذلك ليس بكلام لان اقل الكلام ثلثة احرف
وكذلك التنحنح يفسد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد لان الصوت اجري مجرى الكلام فاعطينا له حكم الكلام
احتياطا وقال ابو يوسف لا تفسد لما مر قال محمد في الاصل اذا كان حمل دعا عليه لا يفسد
كالسعال ۞ وكل دعاء يشبه كلام الناس تفسد الصلوة ومثال ذلك فلا وقد مر ۞ ولا ينبغي ان يسلم على
المصلي ولا يرد المصلي السلام بكلام ولا اشارة لان الكلام من قبيل الصلوة وكذا الفعل الذي منه
واذا وقف المصلي عند القراءة فتعوذ بالله من النار وذلك في التطوع يجوز لما روي حذيفة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا سورة البقرة وآل عمران في صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة
الا سالها الله عز وجل ولا ذكر النار الا استعاذ منها واما الامام فلا يفعل ذلك كيلا يثقل الامر
على القوم ۞ وكذا الماموم يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا

فصل الامة اذا اعتقت في خلال الصلاة فاستترت الراس تصح ولو لم تستر لا لان الراس انما
صار عورة الآن فصار كالمتيمم اذا راى الماء والعاري اذا وجد الثوب لانه لما زال العذر ظهر حكم المنافي
من اول الصلاة. ولو صلى في ثوب نجس قبل وقتها او توضا بماء نجس وهو لا يعلم او كانت عورته مكشوفة يلزمه
الاعادة لان الاداء قبل سبب الوجوب لا يعتبر والسبب هو الوقت عندنا. وكذلك لو ترك شرطا من شروط
الصلاة وهو لا يعلم لان الصلاة لا تتم بدون شرطها والله اعلم لزوم الفرض بخروج الوقت باب

الاصل عند الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمة الله عليه ان وجوب الصلاة متعلق باخر الوقت واختلف قوله فيما اذا
صلى في اول الوقت فقال في قول تقع فرضا وفي قول تتوقف فيه فان بلغ اخر الوقت وهو اهل للوجوب تقع
فرضا وان لم يبق اهلا تقع نفلا واختلف اصحابنا في اخر الوقت فقال اكثرهم الوجوب متعلق بمقدار
التحريمة من اخر الوقت وقال زفر يعتبر مقدار ما يؤدي فيه الصلاة وثمرة الاختلاف تظهر في الحائض
اذا طهرت في اخر الوقت والصبي يبلغ والكافر يسلم والمجنون والمغمى عليه يفيقان والمسافر اذا نوى الاقامة
والمقيم اذا سافر فعلى قول اصحابنا يجب الفرض اذا بقي من الوقت مقدار ما يجد فيه التحريمة
وعند زفر لا يجب الفرض الا اذا ادرك من الوقت مقدار ما يمكن الاداء فيه. واذا اهل الاشياء
في اخر الوقت يجب عليه الفرض بالاتفاق وجه قول زفر ان الخطاب للاداء معتبر من الوقت ما
يتصور فيه الاداء ولنا ان السبب هو الوقت بدليل ان الصلاة تضاف اليه وانه ظرف ايضا فيعتبر
اول جزء من الوقت سببا لانه اسبق والباقي ظرف كما ثم اذا مضى ذلك الجزء يتحول الجزء الثاني سببا لانه
موجود للحال ولكن جعله سببا هكذا الى اخر الوقت فيجعل اخر الوقت سببا للوجوب في الذمة ثم تخرج
عن هذه العهدة بالقضاء فهذا اختيار القاضي الامام ابي زيد رحمة الله عليه فاذا حفظت هذه الموانع
منعت الوجوب والله اعلم باب قضاء الفوائت. ويقضي الفائتة اذا
ذكرها الا في الاوقات الثلاثة وقد مر. ولا يصلي الوقتية اذا ادرك الفائتة وفي الوقت سعة
وقال الشافعي يجوز لان الوقت لها ولا يعلق لاحدهما بالثانية ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها. واذا وجب مرتبا تقضى مرتبا كالظهر
والعصر بعرفة. واذا كثرت الفوائت سقط الترتيب وقال زفر لا يسقط ابدا الا ما كان شرطا يستوي فيه
القليل والكثير ولنا ان الاشتغال بها يفوت الوقتية عن وقتها فسقط الترتيب. ثم حد الكثير اذا فاتته
ست صلوات ودخل وقت السابعة يسقط الترتيب لانه دخل في حد التكرار فظهرت الكثرة وقال محمد اذا

اذا دخل وقت السادسة يسقط الترتيب لانه فات كل الجنس وكل الجنس هو الكثير من كل شيء فاذا دخل
وقت السادسة اخذ حكم التكرار وانما اعتبر دخول وقت السادسة ليتحقق الكثرة في وقت صلاة واحدة لا اشتغال
بقضاء الفوائت الوقتية فيكون عذرا ولكن الاصح اعتبار دخول وقت السادسة لهذا المعنى. ويسقط
الترتيب بالنسيان لاجل العذر وبضيق الوقت لان الاشتغال بالفائتة يفوت الوقتية. وان صلى بعد
ذكر الفائتة واحدة اعاد لانه ترك الترتيب. وان صلى بعدها ستا لم يعد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تعيد الفائتة والخمس الاول لانا حكمنا بفسادها مرة فلا تنقلب صحيحة ولابي حنيفة ان
الترتيب واجب على تقدير ان الفائت لا يكثر فاذا كثر الفائت سقط الترتيب من الاصل فينقلب المؤدى
صحيحا. واذا افتتح الصلاة في اول الوقت وهو ذاكر للفائتة واطال حتى ضاق الوقت لا يجوز
المؤدى لان الترتيب يسقط بضيق الوقت فاستند الى اول الوقت فلا يعود صحيحا بخلاف ما قبله لان
الترتيب يسقط من الاصل في جميع الفوائت لصفة الكثرة وهذه الصفة ثابتة للكل اما اذا كان
يرى ان ذلك يجزيه لزمته الاعادة وقال زفر لا يلزمه لان الظن في موضع الظن معتبر لنا
ان الظن انما يعتبر اذا كان بناء على دليل فاما اذا كان يعلم من بناء على الترتيب لم ينبن على الدليل
حتى لو كان مجتهدا او يراه يعتبر ظنه لانه بناء على الدليل. ولو كان المتروك صلاة الظهر فصلى
العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر ثم قضى الظهر صح كذا ذكر في الكافي وفي كثير من الاصول
ثم صلى المغرب هي صحيحة وعليه العصر اما العصر فلانه لم يبن على الدليل فلا يعتبر ظنه اما العلم
واما المغرب لانه بناه على العصر الذي اداه والظهر ايضا بعينه لانه استند الى الدليل والله اعلم

باب فساد صلاة المأموم بفساد صلاة الامام. ويفسد صلاة المأموم
بفساد صلاة الامام الا اذا اكمل فرضه نحو ان احدث الامام فاستخلف رجلا مسبوقا فلما قعد قدر
التشهد قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة الخليفة لانه وقع في خلال الصلاة ولا يفسد صلاة
المأموم لانه اكمل فرضه. وان كان الامام اكمل فرضه ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة
المأموم المسبوق دون الامام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد صلاة المأموم لان
صلاته بناء على صلاة الامام وصلاة الامام لم تفسد فكذلك صلاة المأموم كما لو تكلم او خرج من المسجد
وجه قول ابي حنيفة ان القهقهة تفسد الجزء الذي يلاقيه من الصلاة لا محالة فتفسد حال المصلي عليه ولهذا
ينقض بها الوضوء الا ان صلاة الامام تستغني عن ذلك الجزء وصلاة المأموم لا تستغني عنه لانه تقع في خلال
الصلاة

فلا يمكنه البناء بخلاف الكلام لانه من قواطع الصلاة بمنزلة السلام وكذلك الخروج لقطعها ولا بعد منها
باب اختلاف فرض الماموم والامام ۝ لا يؤم العاري اللابسين لانه
لا عذر به في حق المقتدي فلا يجوز له البناء على صلاة ذوي العذر ۝ وكذلك صاحب العذر الايما والاخرس
المتكلم الامي ولا الامي القاري ولا المومي من يركع ويسجد لان الصلاة في هذه الاحوال لا تجوز الا لعذر
ولا ضحى ولا نظير له في حق من لا عذر له وقال زفر يجوز الاقتداء بالمومي لان الايما قام مقام الركوع والسجود
كالتيمم قام مقام الوضو لنا انه لما كان عاجزا يسقط عنه لمكان العذر كالقراءة في حق الامي فلا يمكنه
بناء الركوع على ركوعه ۝ ولا يؤم المراة الرجل على ما مر ۝ واذا اقتدى احدهم ولا بعض ما ذكرنا
فصلاة الامام تامة لانه كالمنفرد في حق نفسه وصلاة الماموم فاسدة لانه لا عذر له ۝ وكذلك الامي اذا
ام القاري عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة تفسد صلوتهما لان الامي قدر على اداء القراءة بان
يقتدي بالقاري لانهم اجتمعوا للصلاة ۝ القاري اذا اقتدى بالامي في النفل ثم افسدها لا يلزمه القضا
عند زفر لان الشروع لا يتم ولا عن ابي حنيفة فيه ۝ واذا كان الماموم صاحب عذر والامام لا
صح اقتداؤه به لان بناء الناقص على الكامل مستقيم ۝ ويؤم العاري العراة وكذلك اصحاب الاعذار
يقتدي بعضهم ببعض لاستوائهم في الدرجة ۝ واذا صلى العراة وحدانا فهو اولى كيلا يقع نظر البعض
على البعض ۝ وان صلوا بالجماعة قام الامام وسطهم كيلا يقع نظر البعض على البعض ۝ ويجوز للماسح الخف
ان يؤم الغاسل ۝ ويؤم القاعد القادر على الركوع والسجود القائم الصحيح في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يؤم لان القيام ركن وقد سقط في حقه لقيام العذر كالمومي فلا يمكن البناء عليه
لنا ان القيام موجود في حق القاعد لاستواء احد النصفين وانما وقع التفاوت في وصف الكمال وذلك
لا يعتبر للبناء كما لو ادرك الامام في الركوع يصير مدركا للقيام ۝ ومن لا يجوز امامته في اول الصلاة
فاستخلف فيها يفسد صلاة الكل وقد مر في استخلاف المراة ۝ باب الشك في الفوائت
اذا شك في الصلوتين من يومين نحو الظهر والعصر تحرى الصواب وقضى الاولى ثم الاخرى فان لم يتبين
له احد بالتحري قضى واحدة منهما مرتين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ما مر الا بالتحري لانه دليل
يجب العمل به ۝ ولابي حنيفة انه يمكنه الخروج عما عليه بيقين وقيل لا خلاف بينهما في التحقيق
لان ابا حنيفة لا يقول بالوجوب وانما يقول بالاستحباب ۝ وان شك الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب
من يوم اختلف فيه المتاخرون فمنهم من قال يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت مزيد على ست صلوات

ومنهم من اعتبر الترتيب قال يجب ان يكون الفائت ستا ليسقط الترتيب لكثرة الفوائت فيصلي الظهر ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات ليخرج عما عليه بيقين واصل ذلك ان
يعتبر الفائتين كما لو انفردتا فيعيد بهما ثم ياتي بالثالثة ثم يفعل بعد ذلك ما كان يلزمه في صلوتين على ام
ولو ترك العشاء معها يلزمه ان يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم يصلي العشاء ثم يصلي بعدها سبعا
ولو نسي صلاة من يوم او سجدة من صلاة اعاد صلاة ذلك اليوم كله بالاتفاق لانه يتعذر عليه تعيين الفائتة
فيقضي الكل ليخرج عن العهدة ۝ ولو نسي خمس صلوات من خمسة ايام ولا يعرفها يعيد صلاة خمسة ايام
وان نسي عشرا من عشرة ايام يعيد صلاة عشرة ايام لانه ما من صلاة من عشرة ايام الا ويحتمل انها هي المنسية وكذا
والله اعلم باب سجدة التلاوة ۝ سجدة التلاوة واجبة عندنا
وقال الشافعي سنة لان دليل الوجوب لم يقم لنا قوله تعالى واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذمهم الله تعالى
على ترك السجود والانسان لا يستحق الذم بترك ما ليس بواجب ولهذا لو قرأ في الصلاة يسجد
فيها ولا يجوز الانتقال من الصلاة الى ما ليس بواجب فلما جاز ذلك في الصلاة دلنا على الوجوب
ومواضع السجود معلومة في القرآن ۝ والخلاف في موضعين احدهما في سورة الحج فيها سجدة واحدة
وهي الاولى وعند الشافعي فيها سجدتان لنا ان السجدة في آخر السورة مرتبة على الركوع وذلك في الصلاة
والثاني في الاختلاف في سورة ص فعندنا هي سجدة تلاوة وعند الشافعي هي سجدة شكر وعن ابن عباس
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سجدها داود للتوبة ونحن نسجدها شكرا فقال ابو حنيفة
سببها الشكر وهي سجدة تلاوة ۝ ويلزم التالي سجدة التلاوة طاهرا كان او جنبا وان كان كافرا او مجنونا مغمى عليه
او صبيا او حائضا او نفساء لا يلزمه لانها معتبرة بسجدة الصلاة فمن لم يلزمه الصلاة لم يلزمه السجدة ومن
لزمته الصلاة لزمته السجدة بالتلاوة او بالسماع لان كل منهما سبب للوجوب ۝ ويعتبر لها ما هو من شرائطها
يعتبر للصلاة من طهارة البدن والثوب والمكان واستقبال القبلة لما مر ۝ ولا يجزيه الايماء اذا تلاها الا
على الارض وهو مسافر او مريض لا يستطيع السجود فحينئذ يجزيه الايماء قياسا على الشروع في النفل
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا تلاها على الدابة ثم نزل ثم ركب يجوز الايماء عندهما لان
العبرة بحالة الوجوب كما اذا شرع في النفل حالة طلوع الشمس ثم افسدها ثم قضاها حالة الغروب
فانه يجوز وقال زفر لا يجوز لانه لما نزل وجب عليه السجود على الارض كانه تلاها بعد النزول ۝ ويكبر
عند الانحطاط فانه يحصل الرفع كما في سجدة الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكبر عند الانحطاط

فانه لا يسقط من ركن اليه فهو رواية عن ابي يوسف ● وليس فيها ولا تسليم لان التسليم للخروج عن التحريمة
ولا تحريمة لها ● وان قهقه فيها او احدث عمدا اعادها ولا وضوء عليه في القهقهة لان النص ورد في الصلوة
المطلقة وهي دونها فلا يلحق بها ● وان سبقه الحدث توضأ وبنى ● ومحاذاة الرجل المرأة الرجل لا تفسدها
عليه ● وكذلك في صلوة الجنازة لما مر ان النص ورد في الصلوة المطلقة وهي دونها ● واذا تلا آية السجدة مرارا
في مجلس واحد تكفيه سجدة واحدة لان المجلس جعل جامعا لما يتكرر فيه من التلاوة لعذر التعليم والتعلم كما
جعل جامعا للايجاب والقبول في باب البيع ● ولو تلا وسجد ثم اعادها لم يسجد لما مر ● وان تلاها في
مجلسين سجد سجدتين لاختلاف المجلس ● وان تلاها خارج الصلوة ثم اعادها في الصلوة في مجلسه تكفيه
سجدة واحدة لما مر ● وان سجدها خارج الصلوة ثم اعادها في الصلوة لزمته سجدة اخرى لان السجدة الصلوتية
اقوى فلا تتأدى في ضمن الاضعف ● واذا وجبت السجدة عليه بالتلاوة في الصلوة فلم يسجد حتى فرغ عنها
لانها اخذت تعلقا بالصلوة فكان اقوى من غيرها ولا يمكن قضاؤها لان ذلك الوصف خارج الصلوة ● ولو تلاها
في الركعة الاولى فسجد ثم اعادها في الثانية لم يسجد عند ابي حنيفة وابي يوسف لاتحاد المجلس وقال محمد يسجد
استحسانا لان في كل ركعة سقطت عن الاولى ● ولو سمعها المؤتم من الامام لزمته المتابعة لانها من صلوته
ولو سمعها الامام من المؤتم لا يسجدانها في الصلوة لان الامام لا يجوز ان يكون تبعا للمؤتم وكذلك بعد الصلوة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدانها بعد الفراغ لوجود السبب وهو التلاوة والسماع كما اذا تلاها
انسان خارج الصلوة ● ولهما ان المؤتم مسلوب الولاية في حق القراءة فصارت قراءته كالعدم ● اما اذا
سمعه من اجنبي سجد بعد الفراغ لان سبب الوجوب هو السماع وانه ليس من الصلوة فلا تكون السجدة صلوتية
ولو سجدها في صلوته لا تعتبر لانها ليست من الصلوة فصار كالعدم ● ولا تفسد صلوته لانها من جنس ما شرع في
الصلوة وعن ابي حنيفة وابي يوسف انها تفسد ● ولو قرأها على الدابة ثم اعادها وهو يسير وهو في
الصلوة تكفيه سجدة واحدة لانا جعلنا الدابة في حكم مكان الصلوة ضرورة ان الصلوة لا تتأدى في اماكن مختلفة
وان لم يكن في الصلوة فعليه سجدتان لاختلاف المجلس حقيقة ● ولو تلاها بالفارسية فعليه السجدة وعلى من سمعها
في قول ابي حنيفة فهم او لم يفهم اذا اخبر انها آية السجدة وعند ابي يوسف لا يجب على من لم يفهم لان من اصله
ان تلاوة القرآن بالفارسية لا تجوز في الصلوة اذا لم يقدر على العربية فاعتبر تلاوته من وجه دون وجه
فلا يجب على من لا يفهم ● اما اذا تلاها بالعربية يجب في الحالين جميعا لوجود السبب وكذلك الامام اذا
تلاها على المنبر يوم الجمعة يسجدها ويسجد معه من سمعها ● واذا وجبت السجدة في وقت يجوز فيه الصلوة فسجدها

في الاوقات المكروهة لا يجوز ● وان تلاها في الاوقات المكروهة فسجدها جاز ● وكذلك لو لم يسجد
فسجدها في وقت آخر مكروه جاز لانه ادى كما لزمته ● ولو قرأ السجدة في الصلوة ان شاء سجد بها وان
شاء ركع معناه اقام ركوع الصلوة مقامها ذكر هذا التفسير ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما
لان المقصود اظهار الخشوع وقد حصل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت السجدة في آخر السورة
مثل الاعراف او النجم او قريبا منه مثل سورة اذا السماء انشقت فهو كذلك حين فرغ من السورة اجزأه
الركوع عنها لان ما بعدها تابع لقربه منه ● وان خرج الى سورة اخرى لم يجز لانه جاوز محل السجود
وعن ابي يوسف انه اذا تلا بعدها قدر ما يجوز به الصلوة ثلث آيات فصاعدا لا يجزيه الركوع وان
كان دونه يجزيه لانه تبع لما قبله وذكر في الاصل ان الركوع في الصلوة بدلا عن سجدة التلاوة لا يجزئ
استحسانا لان السجود اقوى وفي القياس ان يجوز لما مر ان المقصود اظهار الخشوع وقد حصل قال
وبه نأخذ ومن اصحابنا من قال يجوز استحسانا لا قياسا ● ولو كتب آية السجدة لا يلزمه السجدة لانه لم يتل
ولم يسمع والله اعلم

باب تكبير التشريق

تكبيره ايام التشريق ثابتة بلا خلاف وانما الخلاف في وقته والمشهور من اصحابنا انه يبدأ من صلوة الفجر يوم عرفة وهو قول
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين واما الكلام في القطع فعن ابي حنيفة رحمة الله عليه يقطع بعد صلوة
العصر من يوم النحر يكبر ثم يقطع وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما
يكبر الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق وهو مذهب علي رضي الله عنه واحدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه
والصحيح ان ابن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم اتفقوا عليه وهو ان البداية من يوم النحر
عقيب الظهر هذا مذهب الشبان وذلك مذهب الشيوخ والكل مروي عن النبي عليه السلام فهما رجحا
قول علي رضي الله عنه وقالا لان يأتي بما ليس عليه خير من ان يترك ما عليه ● ولابي حنيفة ان الاصل
هو الاخفاء دون الجهر فتركنا هذا الاصل بما اتفق عليه جمهور الصحابة ولا شك فيما اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة لا تكبير الا على الرجال البالغين المقيمين الاحرار في دبر الصلوات المكتوبات المؤديات بالجماعة المستحبة
في الامصار وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للصلوة كالتلبية في حق
المحرم ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد به
التكبيرات ولان التكبير اظهار الشعاير فيختص بالمصر واهله كالجمعة ● ولا يكبر في دبر صلوة العيد
ولا التطوع ولا الوتر لان الشعار يختص بالفرايض وانما ثبت لغرض ويكبر عقيب الجمعة

الثناء اذا اقتدى بالمقيم كبر لحكم المتابعة ۞ ويستحب ان يكبر بعد السلام قبل ان يحصل به قطع الصلاة وقبل
استدبار القبلة لان التكبير يؤتى به في حرمة الصلاة ۞ فان نسي التكبير بعد القيام قبل الخروج من المسجد كبر
لان حكم الحرمة قائم ولهذا لو تذكر شيئا من الصلاة يعود وسجد ۞ ولو نسي الامام التكبير كبر القوم
ويبدا المحرم بالتكبير ثم بالتلبية لان التكبير اخص بالصلاة من التلبية ۞ واذا نسي صلاة ثم تذكرها في ايام
التشريق في تلك السنة قضاها بالتكبير لقيام وقتها ۞ فان تذكرها بعد خروج الوقت لم يقض التكبير وكذا اذا
تذكرها في ايام التشريق من السنة القابلة لانها سقط عنه بخروج الوقت كالاضحية ۞ وكذلك لو فاتته
صلاة من ايام التشريق فتذكرها بعد ذلك فلا يكبر عقيبها ۞ وكذلك لو تذكر في ايام التشريق صلاة فاتته قبلها
لانه لا يكبر عقيبها والله اعلم

كتاب الجنائز

بسم الله الرحمن الرحيم

قال اذا احتضر الانسان يوجه كما يوجه في القبر على شقه الايمن لانه قرب من الموت ويلقن الشهادة لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ۞ واذا قضى عليه غمض عينيه ۞ وشد لحياه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه دخل على عمر بن ام سلمة فغمضه ۞ ويستحب ان يعجل في جهازه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم ۞ ولا
باس باعلام الناس لانه حث على الطاعة والله اعلم

باب غسل الميت

غسل الميت سنة ماضية ۞ يجرد الميت ويوضع على تخت لانه اقرب الى النظافة ۞ ويوضع على عورته خرقة
من السرة الى الركبة لان النظر الى عورة الميت حرام كالحي ۞ ثم يوضأ وضوءه للصلاة ولا يمضمض ولا يستنشق
ولا يؤخر غسل رجليه ۞ اما المضمضة فانه يحتاج الى اكبابه لتنزل الماء ۞ اما غسل الرجل لان الماء
المستعمل لا يجتمع هناك بخلاف الحي ۞ ولا يسرح راسه لان النظافة لا يحصل به ۞ ويبدا بالميامن لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للنساء اللواتي غسلن ابنته ابدان بميامنها ۞ ثم يغسل راسه ولحيته
بالخطمي مبالغة في التنظيف ۞ ولا يسرح شعر راسه لانه للزينة ۞ ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسله
بالماء القراح حتى ينقيه ۞ ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت وقد امر بمثل ذلك بالماء واعلى
بالسدر فان لم يكن فحرض ثم يضجعه على شقه الايمن فيفعل مثل ذلك ويغسل بالسدر ثم يقعده ويسنده
اليه فيعصره فان سال منه شيء مسحه ثم يغسله بعد المسح ولا يعيد الغسل ولا الوضوء وقال الشافعي يعيد
الوضوء كما خرج من الحي لنا ان الميت فوقه فلا يجعل ناقضا فكذلك هذا ۞ والغسل مقدر بالثلاث
لان الوصول امر بذلك ۞ ثم ينشفه بعد ذلك كيلا يبتل الكفن ۞ ولا يوخذ من شعره وظفره لانه للزينة
وهو مختص بالاحيا ۞ اذا ولد ميتا لا يغسل ولا يسمى ولا يرث ولا يورث ۞ وان استهل المولود

غسل وصلي عليه وورث وورث عنه لانه صار اصلا بنفسه ۞ اما اذا لم يستهل فله حكم الجزء والفصل فيهما
ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استهل المولود غسل وصلي عليه واذا لم يستهل
لم يسم ولم يغسل ولم يورث ۞ اذا وجد الاكثر من بدن انسان غسل وان وجد النصف فما دونه
لا يغسل لان الغسل للصلاة ۞ ولا يصلى على النصف ۞ ولا يغسل الرجال النساء ولا النساء الرجال الاجنبيات بعد الوفاة
لان السبب قد انقطع بالموت لعدم العدة ولما روي ان ابا بكر رضي الله عنه اوصى بان تغسله امراته اسما
وام الولد لا يغسل مولاها لما مر وقال زفر يغسله كالمعتدة عن النكاح ولنا ان المعتدة ما وجب قضاء
لحق النكاح فلا يبقى بين النكاح ۞ اذا ارتدت المنكوحة بعد موته او قبلت ابنه لا يغسله وروى الحسن عن
ابي حنيفة وكذلك اذا وطئت بالشبهة لان هذه الاشيا تنافي النكاح ۞ ويحرم المس وروى ابن ابي
مالك عنه انها تغسله لان حل الوطي قد زال بالموت فلا يؤثر هذه الاشيا فيه فكذلك فيما هو فيه ۞
وان كانت الميتة صبية لا يجامع مثلها تغسلها النساء ولا حرج وكذلك صبية لا يجامع مثلها فيغسلها الرجال
لانها ليست بعورة ۞ والمحرم والحلال فيه سوا يريد به انه يطيب ويغطى وجهه وراسه لان الاحرام
لم يبق بعد الموت ۞ والمجبوب والخصي مثل الفحل لا يشتهي ۞ اذا ماتت امراة في السفر وليس هناك
الا رجل يممها من وراء الثوب ذكره في الكافي ويكون الخرقة على يد الميمم دون الميت ۞ وان كان فيهم ذو
رحم محرم منها يممها بيده لانه جاز له المس حالة الحياة فكذلك بعد الموت ۞ وكذلك الرجل اذا مات مع النساء
فعلن به ما وصفنا ۞ وكذلك اذا كان مع النساء رجل من اهل الذمة او مع الرجال امراة ذمية يعلمان
الغسل لان الذمية تبادر لغسله الا انه لا يهتدي الى السنة فيعلم ۞ والصبي والصبية اذا كانا
يعقلان بمنزلة البالغ ۞ وان كانا لا يعقلان لا يوضيان عند الغسل اعتبارا بحالة الحياة ۞ فان وضوء
الصبي العاقل معتبر ۞ وان لم يعقل لا يكون معتبرا ۞ اذا اختلط موتى المسلمين والكفار بدا المسلمون الكثير
غسلوا وكفنوا او صلوا عليهم وينوي بالدعا المسلمين ۞ وان كان الاكثر كفارا لم يغسلوا الا ان العبرة
بالغالب في الشرع ۞ ولا باس بان يغسل المسلم كل ذي رحم محرم منه من الكفار ويكفنه ويدفنه
ان يواري فيه السنة ۞ ولا يصلي عليه لما روي ان النبي عليه السلام امر عليا رضي الله عنه بذلك في ابيه
ونهاه عن الصلاة عليه ۞ وليس على من غسل ميتا وضوء ولا غسل لان الطهارة لا تصلح سببا لنقض الطهارة ۞ ولو
الكفن لعلة واحدة او عمية جاز كما في الجنابة ۞ وان غرق في الماء او اصابه المطر لا يجزي من
الغسل لان فعل الغسل واجب ولم يوجد ۞ والنية فيه ليس بشرط كغسل الثوب بعينه ۞ ولو كان الغاسل جنبا

او حايضًا جاز لان التطهير يحصل بغسلها والله اعلم باب

تكفين الميت ● ويكفن من جميع ماله قبل الدين والوصايا والمواريث لاحتياجه اليه كنفقته حال حيوته
فان لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته حال حيوته الا المرأة فانها لا يجب كفنها على الزوج عند محمد
وعند ابي يوسف يجب عليه وظاهر الرواية قول محمد ● فان لم يكن من عليه نفقته ففي بيت المال ايضا
كنفقته حال حيوته ● واكثر ما يكفن به الرجل ثلثة اثواب ازار ورداء وقميص لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ● وادنى ما يكفن به ثوبان ازار ورداء لان ذلك ادنى ما يستر به
حال حيوته ● واكثر ما يكفن به المرأة خمسة اثواب لفافة وازار ودرع وخمار وخرقة لما روي ان ام عطية
ان النبي عليه السلام ناول اللواتي غسلن ابنته ثوبا ثوبا حتى ناولهن خمسة اثواب اخرهن خرقة
تربط بها ثدييها وقياسا بلباسها حال حيوتها ● وزاد الخرقة لئلا ينتشر الكفن حالة الحمل ● وادنى
ما يكفن به المرأة ثلثة اثواب ازار ورداء وخمار اعتبارا بلباسها حالة الحيوة وعن ابي يوسف اذا كفنت في ثوبين
وتركت الدرع والخمار والخرقة جاز ● والصبي المراهق والصبية المراهقة بمنزلة البالغ ● وان لم يراهق كفن في ثوبين
ازار ورداء لانه لا يبالغ في ستره حال حيوته ● اما الشهيد فلا يكفن كفنا جديدا بل يكفن في ثيابه لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال زملوهم بكلومهم ودمائهم ولفوهم في ثيابهم ● ولا يغسل وينزع عنه السلاح والفرو وكل ما ليس
من جنس الكفن لانه لا يكفن بمثله ● ولا بأس بالزيادة حتى يبلغ السنة ● اما النقصان لانه ربما يحتاج اليه بان يكون
عليه ثياب فاخرة ● اما السقط فيلف في خرقة ● واذا نبش وهو طري كفن ثانيا من جميع ماله لاحتياجه
اليه ● واذا قسم المال فعلى الورثة دون الغرماء واصحاب الوصايا لان حق الميت انقطع بالقسمة فصار
كمن لا مال له ● وان نبش بعد ما تفسخ واخذ كفنه كفن في ثوب واحد لانه خرج من حكم الادمي وصار بمنزلة
السقط والسقط يلف في ثوب واحد فكذلك هاهنا ● وتقدم في احكام الكفن وتر لقوله عليه السلام
اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا ثم تبسط اللفافة وهي الرداء طولا ● ثم يبسط الازار فوقه فان كان
له قميص البسه القميص اولا ثم الازار ويلبس فوق القميص وهو من القرن الى القدم وان لم يكن
لم يقمص ● ويوضع الحنوط في رأسه ولحيته وسائر جسده لانه طيب الميت ● ويوضع الكافور على مساجده
لاختصاصها بالشرف ● ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجل لان النبي عليه السلام
نهى الرجال عن التزعفر ويحشى منافذه اذا خشي خروج شيء منه ● ثم يعطف الازار عليه من قبل الايسر
على رأسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل الايمن ● وكذلك الرداء ● واذا خيف ان ينتشر الاكفان فلا بأس
بان يعقد

اما المرأة فيبسط الازار واللفافة على ما بيناه ويلبس الخمار فوق الدرع كما في حالة الحيوة ثم الخرقة
فوق الازار واللفافة فوق الخمار كالمربطة والملاءة حالة الحيوة والخرقة فوق الثديين والبطن ●
ويسدل شعرها من الجانبين تحت الخمار ● ولا يجعل خلف ظهرها لانه من الزينة ولا زينة بعد موتها
والكفن الخلق والجديد سواء لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال كفنوني في ثوبي هذين
فان الحي احوج الى الجديد من الميت ● وعن محمد ان المرأة تكفن في الابريسم والحرير والمعصفر والمزعفر
ويكره ذلك للرجال اعتبارا بحالة الحيوة ● واحب الاكفان الثياب البيض لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
البسوا هذه الثياب فانها خير ثيابكم وكفنوا موتاكم فيها والله اعلم باب

حمل الجنازة ● ويسرع بالجنازة وذلك ما دون الخبب لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا
قدمتموهم وان كان شرا ابعدتموهم عن رقابكم ● والمشي خلف الجنازة افضل ● وان كان المشي امامها
بكان تتواضعا ● ويكره ان يتقدم الكل عليها ● وان تأخر الكل عنها جاز لما روي عن علي رضي الله عنه
انه كان يمشي خلف الجنازة وعن النبي عليه السلام انه قال الجنازة متبوعة وليست تابعة ● ويحمل من
جوانبها الاربع ● فيبدأ الذي يريد حملها المقدم الايمن من الميت فيحمله على عاتقه الايمن ثم المؤخر
الايمن ثم المقدم الايسر ثم المؤخر الايسر هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ● ويكره للراكب
ان يتقدم الجنازة ولكن يتأخر لئلا يشق عليهم ● ولا بأس بالقعود اذا وضعت الجنازة لقوله عليه
السلام من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع في الارض رواه ابو هريرة ● ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي افضل
لانه اقرب الى الخشوع ● ويكره النوح والصياح في الجنازة وفي منزل الميت لان رسول الله عليه السلام
نهى عنهما ● ولا بأس بالبكاء ● وان كانت مع الجنازة باكية زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بان يمشي
ولا يترك السنة لبدعتها ● ولا ينبغي للنساء الخروج مع الجنازة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
انصرفن مأزورات غير مأجورات ● ولا يقوم للجنازة الا ان يريد ان يشهدها ولا يتبعها بنار
لانه فعل اهل الكتاب ● ويكره ان يحمل الصبي على الدابة لانه يشعر بالاهانة ● وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه
في الفطيم الرضيع لا بأس بان يحمل على طبق يتداوله ● ولا بأس بان يحمله راكب على الدابة اي الحامل
راكب ● ويطيل الصمت اذا تبع الجنازة ● ويكره رفع الصوت بالذكر لما روي عن قيس بن عبادة
انه كان اصحاب النبي عليه السلام كانوا يكرهون الصوت عند القتال والجنائز والذكر والله اعلم
باب الصلوة على الجنازة ● قال فرض الجنازة فرض كفاية

[illegible]

اذا اقام به البعض سقط عن الباقين لحصول ما هو المقصود كالجهاد ۝ ويصلى على كل مسلم مات بعد الولادة الا
البغاة وقطاع الطريق وقال الشافعي يصلى عليهم لانهم مسلمون لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه لم يصل على
البغاة ولان الباغي ساع في الارض على الفساد فيستحق الخزي لقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وهذا ابقاء في
الدعاء له وعن ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الذي يقتل غيلة بالخنق ۝ وقال ابو يوسف وكذلك المكابر يقتل
على متاع بالخزي ۝ والمكابرون في المصر بالسلاح لانهم يسعون في الارض بالفساد ۝ وان مات حال ولادته
وهو في اكثره يصلى عليه وان كان اقل لا يصلى عليه اعتبارا للاغلب ۝ عن محمد في السقط الذي استبان خلقه
يغسل ويكفن ولا يصلى عليه لانه له حرمة الآدميين ۝ وعن ابي حنيفة انه لا يغسل لحن وهو الميت ۝ ولا يصلى
على ميت الا مرة واحدة وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي لانه دعا للميت ولا بأس فيه لنا انه اذا تأدى
فرض الكفاية فيعود ذلك تنفلا والتنفل بصلوة الجنازة غير مشروع ۝ وهذا الخلاف ما اذا صلى غير اذن
الامام حيث يعيدها الولي لانه ما اتى به لم يظهر في حق الولي لما فيه من ابطال حقه الا اذا اقتصر الولي على
ذلك فحينئذ يجوز لانه اسقط حقه في التقدم ۝ ولا يصلى على صبي وغيره حتى يوضع لان الميت بمنزلة الامام
فلا يجوز ان يكون محمولا ۝ ولا ينبغي لمن تبع جنازة ان يرجع حتى يصلى عليها لان الاتباع للصلوة والله اعلم

باب التكبير على الجنازة ۝ ويكبر اربع تكبيرات يكبر الاولى
ويحمد الله ويثني عليه ثم يكبر الثانية فيصلي على النبي صلى الله عليه ثم يكبر الثالثة ويدعو للميت وروي عن النبي
عليه السلام انه كان يقول اللهم اغفر لاحيائنا ولاموتانا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا
على قلوب اخيارنا اللهم ان كان زاكيا فزكه وان كان خاطيا فاغفر له وارحمه واجعله في خير مما كان عليه
واجعله خير يوم جاء عليه ثم يكبر الرابعة ولا يدعو بشيء ويسلم تسليمتين ولا يجهر بشيء مما يقوله والاصل
فيه ان الصحابة اجمعوا على عهد عمر رضي الله عنه على ان آخر صلوة صلاها رسول الله عليه السلام صلاها
باربع تكبيرات واتفقوا على ذلك ۝ ثم يبدأ بالثناء في الاولى لان ذلك اجدر والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
في الثانية لان تقديمها على دعا الميت اولى ويرفع يديه في التكبيرة الاولى ولا يرفع فيما بعدها كما في باب الصلوة
وليس فيها دعا موقت لان الاخبار وردت بدعوات مختلفة ولا قراءة فيها وقال الشافعي يقرأ فاتحة الكتاب
لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ونحن نقول هذا ورد في الصلوة المطلقة وعن ابن مسعود رضي الله عنه
ما وقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت
وعن ابي حنيفة اذا صلى على صبي يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا ۝ وسئل عن محمد هل يطل

التكبيرة الاولى على غيرها قال ليس فيها شي موقت فيقعد من الذكر ما تقع به الفصل بين التكبيرتين والله اعلم

باب في مقام الامام من الميت ۝ ويقوم عند الصلوة بحذاء الصدر
من الرجل والمرأة لان الصدر موضع الايمان والمعرفة ۝ واذا اجتمعت الجنائز فله ان يصلي على الكل دفعة واحدة
وان شاء صلى على كل واحدة على حدة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة يوم احد ثم جعلت الشهداء سبعة
سبعة فصلى عليهم ۝ واذا وضعت الجنائز يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعدهم والنساء مما يلي القبلة
الا ترى انه لو صلى بهم حالة الحياة يقدم صف الرجال لقرب الامام ثم الصبيان ثم النساء سواء كانوا احرارا
او عبيدا الا انهما لا يختلفان في المقام وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضع افضلهما مما يلي الامام لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وان شاء جعلها صفا واحدا لان الشرط ان يكون
قدامه الامام ۝ اذا كبر الامام على الاولى ثم اتي بجنازة اخرى مضى على الاولى ثم يصلي على الاخرى لان التحريمة
انعقدت على الاولى ۝ وان نوى ايقاعها في الثانية فهي الاولى لانه انتقل الى الصلوة على الثانية كما اذا كبر في الظهر
بنية العصر بطلت الظهر ۝ وان حضر وقد كبر الامام تكبيرة فانه يمكث حتى يتابع الامام في الثانية فاذا
فرغ الامام اتى بما فاته قبل رفع الجنازة وقال ابو يوسف يكبر الحال ۝ فان كبر الامام واجزه ولا شي عليه
لانه ادركه في الاولى ۝ وان لم يكبر يكبر هذا المسبوق واحدا لما سبق بعد فراغ الامام ولا يجوز لما
اذا كان يخشى ان يكون الاقتدا بالامام ولم يكن يجيء فانه يكبر ويدخل ۝ ولو لم يكبر حتى كبر الامام الثالثة يكبر
ويقضي ما فاته لانه اذا كان حاضرا ولم يكبر فانه يكون بمنزلة المدرك بخلاف ما اذا كبر الامام الثالثة لانه لا
محل الاولى لم يبق وكذلك اذا كان حاضرا او لم يكبر فانه يكبر ما لم يسلم الامام ويقضي الثلث لانه بمنزلة المدرك
وان سلم الامام قبل ان يكبر لا يكبر لان الامام فرغ من الصلوة والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة على الجنازة ۝ ويكره صلوة الجنازة عند طلوع الشمس وغروبها وقيام الظهيرة وقد ذهب
وان صلوا لم يعيدوا لانها تقع اداء لا قضاء فلا يظهر الكراهة كحضرة موته ۝ ولا يكره بعد الفجر والعصر لما مر
في قضاء الفرض المطلق ۝ وان كان قاعدا او راكبا لا يجوز بدون العذر استحسانا لانه فرض ويجوز قياسا
لان المقصود هو الدعا للميت والقعود لا يخل به ۝ وان كان الولي مريضا يصلي قاعدا او يصلي الناس خلفه
قياما قال محمد يجوز صلوة الامام دون المأموم ۝ وقد مر الكلام في اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز عنده
ومحاذاة المرأة الرجل لا يفسد صلوته ۝ وتعتبر لها من الشرائط ما يعتبر لسائر الصلوات لانها
صلوة ۝ واذا ذكروا بعد الصلوة على الميت انهم لم يغسلوه غسلوه واعادوا الصلوة لانه بمنزلة الامام

فيعتبر طهارته ٥ فان ذكروه بعد الدفن لم يعيدوا لان النبش حرام فيبقى على حاله والصلوة بدون الطهارة
لا تعتبر ٥ وعن محمد انه يخرج ما لم يهيلوا التراب لانه ليس بنبش وبعد الاهالة لم يخرج لانه نبش ويعاد الصلوة
عليه لان العذر انما تحقق الآن فلا يعتبر الصلوة من قبل ٥ فاذا دفن بعد الغسل ولم يصل عليه فانهم يصلون عليه
ما لم يمض عليه ثلثة ايام وبعد ذلك لا لان الصلوة على الميت تسقط بتغير هيئته كما اذا مر عليه سنون ٥ واذا
لم يكن الامام على الطهارة اعادوا الصلوة لان صلوة الامام فكذا صلوة المأموم ٥ وان كان الامام على الطهارة
والقوم لا فانهم لا يعيدون الصلوة لان الامام قد اقام الفرض ٥ يروى ان عمر رضي الله عنه ان اذان تصلي على
جنازة وصلى عليها فقال النبي عليه السلام ان الصلوة على الجنازة لا تعاد وهذا حجة على الشافعي ٥ وان لم يجد
ما يغسلونه يمموه لقيام العذر كالجنب ٥ واذا صلت النساء جماعة على جنازة قامت الامام وسطهن كما في صلوة
الفرض والله اعلم

باب من اولى بالصلوة على الميت

٥ وامام الحي يصلي
على الجنازة لانه اختاره حال حيوته ٥ وعن ابي حنيفة انه يصلي الامام اذا حضر او القاضي او الولي فان لم يحضر واحد
منهم قدموا امام الحي ثم الاقرب فالاقرب ٥ وتقديم الامام الحي ليس بواجب لكنه افضل اما تقديم
السلطان فواجب لما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص
وقال لولا السنة لما قدمتك ثم الاقرب فالاقرب ٥ فان تساووا فاكبرهم سنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بتقديم الاسن في الصلوة ٥ وليس لاحدهم ان يتقدم الا باذن الاخر وان كان اكبرهم سنا الا باذن الاخ لانا قدمنا
الاسن بسنه ٥ فاذا اراد ان يقدم غيره كان الاخر ممن قدمه اولى ٥ وللاقرب ان يقدم من شاء
لان الولاية له لا للغير ٥ وان كان للميت زوج وابن منه يكره للابن ان يتقدم اباه لانه يخل باحترامه
وقال ابو يوسف له في حكم الولاية ان يقدم غير ابيه لان ولاية الزوج قد انقطع بالموت الا ان الابن
لا يقدم اباه احتراما له حتى لو كان الابن من غير هذا الزوج فله ان يتقدم ويقدم من شاء ٥ وبنيه في القرابات
اولى من الزوج ٥ وكذلك مولى العتاق وابن المولى لان وصلة النكاح قد انقطعت بموتها ٥ ولو ترك
ابنا وزوجا هو ابوه واباً لم يكن للابن ان يقدم اباه الا برضا الجد لانه لا يجوز له ان يتقدم على الجد وكذا [illegible] غيره
ومولى الموالاة احق من الاجنبي لانه التحق بالقريب ٥ قال ابو يوسف اذا كان الاقرب غائبا بحيث تفوت الصلوة
بحضوره فالولاية للابعد ٥ وان كان الاقرب نائيا فللابعد ان يمنعه لان ولاية الاقرب سقطت لغيبته ٥
فان قدم الغائب رجلا بكتاب فللحاضر ان يمنعه لان حق التقدم للحاضر ٥ والمريض اذا كان في المصر فهو كالصحيح
فان قدم غيره فليس للابعد منعه ٥ فان قدم الاخ ان للاب ولم رجلين فالاولى ان قدمه الاكبر منهما

لانه اولى بالتقدم فكذا بالتقديم ٥ ولا حق للنساء والصغار في التقدم لانه لا ولاية لهم في التقدم فكذا في
التقديم

باب الدفن

٥ اذا انتهى بالميت الى القبر فلا يضره
ادخله ام وتر لاحتياجهم الى الوضع ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوضع على شقه الايمن
متوجها الى القبلة وكذا استقبل به القبلة عند ادخاله في القبر والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال حال ما شهد جنازة يا علي استقبل به استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه
لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره ٥ ويلحد به ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
ويحل عقده الكفن لانه يخاف الوضع لانه لا حاجة اليه بعد الوضع ويجعل عليه القصب واللبن لما روي انه
جعل على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اللبن ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص ولا يطين لانه للاحكام
والموضع موضع البلى والتلف وروى جابر عن النبي عليه السلام انه قال لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ×
ولا تقعدوا عليها ولا تكسروا عليها اما التسنيم لما روي عن ~~النبي عليه السلام~~ ابرهيم انه قال اخبرني
من شهد قبر رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض
وكره ابو حنيفة البناء على القبر وان يعلم بعلامة ٥ وكره ابو يوسف الكتابة لان النبي عليه السلام نهى عن التجصيص
ويكره ان يزاد على تراب القبر الذي خرج منه لان الزيادة بمنزلة البناء ٥ ولا بأس برش الماء عليه تسنيمه له
ويسجى قبر المرأة دون الرجل لان الستر التي بحالها دون الرجل كالنعش ٥ وذو الرحم المحرم اولى بادخالها
الى القبر من غيره لان مسها يجوز له حالة الحيوة ٥ ولا يدفن الرجلان في قبر واحد لان العادة ما جرت به
الا اذا احتاجوا فيقدمون في اللحد افضلهما ويجعل بينهما حاجز من الصعيد ٥ وان كان رجل وامرأة
قدم الرجل مما يلي القبلة والمرأة خلفه ٥ واذا وضع لغير القبلة او على يساره فان كان قبل اهالة التراب
وقد سرحوا اللبن ازالوا ذلك لانه ليس بنبش ٥ وان اهالوا التراب ترك ذلك لان النبش حرام وروي عن
النبي عليه السلام انه كان يدفن الرجلين والثلاثة في قبر واحد وقد كان يقول قدموا اكثرهم قرانا
وكره ابو حنيفة ان يوطأ على القبر وان يجلس عليه وتقضى الحاجة لانه ترك تعظيمه ٥ ويكره الصلوة عنده لان
النبي عليه السلام نهى عن ذلك قال ابو حنيفة لا يصلى على ميت بين القبور كما في باب الصلوات وان صلوا
اجزاهم لما روي انهم صلوا على عائشة وام سلمة رضي الله عنهما بين البقيع والله اعلم

باب الشهيد

قال اذا قتل الرجل في المعركة وغيرها
وهو يقاتل حربي عدو او مع الكفار او قطاع الطريق او قتل مدافعا عن نفسه او ماله او اهله او عن رجل من المسلمين

او اهل الذمة فهو شهيد باي آلة كان ولا يغسل لان النبي عليه السلام لم يغسل قتلى احد وقال زملوهم بكلومهم
ودمائهم فانهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك ۝ فكل
من قتل ظلما ولم يرتث يجب ان في الدنيا يلحق بهم لانه في معناهم ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه لان الصلوة
لشفاعة الميت وهو لا يحتاج الى الشفاعة ولنا ان الصلوة دعا للميت والشهيد اولى بذلك ۝ واذا
ارتث غسل واصله في حديث فالحاصل ان المجروح اذا خرج عن صفة القتلى وارتفق بحيوته بان
اكل او شرب او صلى او اوصى بشيء من امور الدنيا ينقض ذلك شهادته لان الاصل شهدا احد وانهم لم
يرتفقوا بحيوتهم فكل من ارتفق بحيوته لا يلحق بهم ۝ وكذلك اذا صارت الصلوة دينا عليه لمضي الوقت ۝ وان بقي
في مكانه لا يعقل فليس بمرتث قال محمد اذا بقي يوما فهو مرتث ولم يجعل الوصية ارتثاثا لانها من امور
الاموات وقال في الزيادات اذا اوصى بمثل وصية سعد بن الربيع فليس بارتثاث لانه كان يوصي اصحابه باعانة
النبي عليه السلام وانه لا يرتفق به في الدنيا ۝ واذا وجد في المعركة وليس به اثر غسل لانه لا يمكن اثبات الشهادة
بالشك ۝ ولو خرج الدم من عينه او اذنه لم يغسل وان كان من انفه او دبره او ذكره غسل وان كان الشهيد جنبا
غسل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل لان حكم الجنابة يسقط بالموت لابي حنيفة ما روي ان حنظلة
بن ابي عامر استشهد يوم احد وهو جنب فغسلته الملائكة ففيه دليل على ان حكم الجنابة لا يسقط بالموت
وكذلك الحائض اذا ماتت بعد انقطاع الدم ۝ وان كان قبل ذلك ففيه روايتان في رواية انها لا تغسل
لان الغسل وجب قبل الموت وروى الحسن عنه انها تغسل لان حكم الحيض انقطع بالموت فصار كما لو انقطع قبل
الموت والله اعلم تم كتاب الصلوة

كتاب الزكوة

بسم الله الرحمن الرحيم قال الزكوة تجب على الفور كذا ذكر الشيخ ابو الحسن لان الامر
المطلق عنده يحمل على الوجوب للحال لان الامر طلب المامور به ۝ وذكر في المنتقى لو لم يؤد حتى حال عليه
حولان فقد اسا واثم وعن محمد من لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته ۝ وان التاخير لا يجوز وعن ابي بكر
الرازي انها على التراخي لان جميع العمر في حق الاداء كوقت الصلوة في حق الصلوة والله اعلم

باب زكوة الذهب والفضة

۝ اذا ملك مائتي درهم او عشرين
مثقالا من الذهب وحال عليه الحول تجب فيه الزكوة مضروبة او غير مضروبة معدة للتجارة ام لا لانها
خلقت للتجارة بدليل ان اعداد العبد للتجارة لا يعتبر فيها والخلق للتجارة لا يبطل ولان النقدين هذا
القدر معروف من صاحب الشرع وكذلك الحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
يحول

ولو انتقص نقصانا يسيرا ما يدخل بين الوزنين لا يمنع وجوب الزكوة لان كمال النصاب معتبر في حق المالك ولم يوجد
والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون كل عشرة من الدراهم سبعة مثاقيل لانعقاد الامة عليه
وهكذا في الدراهم في ديوان عمر رضي الله عنه ۝ ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما وفي الذهب
اربعة مثاقيل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجب في الزيادة بحسابه لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال فما زاد على المائتين فبحسابه ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا بلغ مائتين ففيها خمسة ولا شيء في
كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ان الاربعين دون الاشتداد لان الاشتدا
عفو في حديث ۝ والزكوة تجب في الحلي سوا كان للرجال او للنساء وقال الشافعي لا تجب اذا كان للنساء
لانه مشغول بالحاجة على وجه مشروع والشغل يمنع وجوب الزكوة ولنا انه خلق للتجارة بدليل ان الاعداد
لا يعتبر وهذا الوصف لا يبطل بعارض الصنعة فكذلك الحكم المتعلق به واما قوله بانه مشغول قلنا
هذا الشغل ليس من اصول حوائجها فلا يعارض وصف التجارة ۝ ويضم الذهب الى الفضة في تكميل النصاب
عندنا وعند الشافعي لا يضم لانهما جنسان مختلفان بدليل ان الربوا لا يجري فيهما ولنا انهما في حق وجوب
الزكوة كمال واحد لانهما ثمن والزكوة تجب باعتبار هذا الوصف ۝ ويجوز الضم باعتبار القيمة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد باعتبار الاجزاء لا غير حتى اذا كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
تجب الزكوة فيها عند ابي حنيفة وعندهما لا تجب حتى يملك عشرة دنانير لان الزكوة باعتبار الاجزاء والقيمة
فيها القيمة لان قيمة كل دينار عشرة دراهم في الشرع لا غير ولابي حنيفة ان قيمتها تظهر عند المقابلة بغير
الجنس بدليل انه اذا اتلف قلب فضة على الغير يضمن قيمته بالدنانير بالغة ما بلغت وههنا انضم الى غير
الجنس ظهرت القيمة بخلاف ما اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان حيث لا تجب فيه الزكوة لان قيمته
لا تظهر حالة الانفراد والله اعلم

باب زكوة اموال التجارة

قد مر ان الاعداد لا يعتبر في الاثمان وما سواها لا يصير مال الزكوة الا بالاعداد وهو الاسامة في السائمة
والبيع والشراء في العروض لانها لم تخلق للتجارة والاعداد للعبد لا يحصل بدون الفعل ۝ وكمال النصاب
يعتبر في طرفي الحول لا غير عندنا وقال الشافعي يعتبر في كل الحول في السائمة وفي التجارة يعتبر الكمال
في اخر الحول لا غير لان السبب في العروض الا ان اعتبار القيمة هناك يتعذر في كل ساعة ولحظة
فاعتبر الكمال في اخر الحول ولنا ان السبب اصل المال بدليل قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم من غير اعتبار
القدر الا ان القدر شرط لانعقاد الاصل سببا وبقا الشرط لا يعتبر لبقا السبب والمالك بالحساب

ان شا ادى ربع العشر من النصاب وان شا ادى القيمة ● ويعتبر القيمة وقت الوجوب وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر
وقت الاداء لانه يجعل القيمة بدلا عن الواجب وقت الاداء ● ولابي حنيفة ان دفع القيمة انما جاز لكونها صالحة
لدفع حاجة الحاكم الفقير وهذا المعنى كان ثابتا وقت الوجوب فيستند اليه ● والاجير المشترك نحو الصباغ
والقصار اذا اشترى عينا للعمل بها وبقي اثرها في الثوب نحو العصفر يجب فيها الزكوة اذا حال عليها الحول
لان ذلك الوصف متقوم فاخذ البدل حكم العوض ● وما لا يبقى اثره في الثوب نحو الصابون لا يجب فيه الزكوة
لان الاجرة لا ياخذ حكم العوض عنه فلا يكون العين معدة للنماء ● واوان الصباغ وظروف المتاع لا يجب فيها الزكوة
لانها لم تعد للنماء والربح ● اذا اشترى النخاس المقاود والجلال ومقامع الدواب يجب فيها الزكوة
لانها معدة للنماء ● وان كان لا يبيعها لا يجب كالات الصباغ ● وان كان عليه دين لا يجب فيه الزكوة بقدر الدين
وقال الشافعي يجب لان الدين لا يتعلق بالسبب وهو ملك النصاب لنا انه محتاج الى قدر الدين من النصاب حاجة
لازمة فجعلناه كالذاهب بالحاجة كالماء في حق المسافر ● والنذر والكفارات لا تمنع وجوب الزكوة لانها
لا مطالبة في حق احكام الدنيا ● والنفقة لا تمنع وجوب الزكوة لان وجوبها لا يستقر لانها تسقط بمضي الوقت حتى
لو استقر بان قضى القاضي بها تمنع وجوب الزكوة ● اذا ضمن المال بعد تمام الحول لا يسقط عنه الزكوة
لان الوجوب مقصور على الحال فلا يمنع وجوبها ● دين الزكوة يمنع وجوب الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما
وقال زفر لا يمنع وقال ابو يوسف ان كان في العين يمنع وجوب الزكوة لان حق الفقراء في النصاب صار مستحقا
فالتحق به ● وان كان في الذمة لا يمنع لانه مطالب في حق احكام الاخرة كالنذور وهذا الفقه لزفر
في الكل لهما ان حق الاخذ للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الا ان عثمان رضي الله عنه فوضها الى
المالك في الاموال الباطنة لمصلحة فاذا كان حق الاخذ للامام صار بمنزلة دين العباد ● اذا
استبدل الدراهم بالدراهم لا ينقطع حكم الحول وقال الشافعي ينقطع حكم الحول ● ولا يجب في مال الصيارفة زكوة
عنده لانها متعلقة بالعين وقد تبدلت العين لنا ان العين سبب لوجوب الزكوة باعتبار النما والاستبدال
يحقق النما ● واستبدال السائمة بجنسها يبطل حكم الحول وقال زفر لا يبطل لان الثاني قام مقام الاول
لنا ان السائمة للدر والنسل وهذا يفوت بالاستبدال ● اذا استفاد ما لا ثم نوى بعد ذلك انه
لا يصير للتجارة بالنية وقد مر ● وان كان للتجارة فنوى ترك التجارة يبطل حكم الحول لان الترك قد حصل
كالمسافر اذا نوى الاقامة ● اما اذا نوى ان يجعل السائمة علوفة ولم يترك الرعي لا يبطل حكم الحول
لبقاء وصف الاسامة ● واذا حال الحول على عروض التجارة تقومها باوفر الثمنين حتى لو لم تبلغ نصابا

بالفضة دون الذهب يقوم بالفضة وقال محمد يقوم بالنقد الغالب على كل حال وقال ابو يوسف
لو تهيا على قصد التجارة فكذلك لان الثمن بالنقد الغالب بدليل انه اذا اشترى بمطلق الدراهم
ينصرف اليه وان اشتراها فيما اشتراها لانه قام مقام ذلك الثمن ولابي حنيفة انهما في حكم التقويم سوا
فتعتبر الاوفر احتياطا ● اذا هلك النصاب ثم استفاد مالا جديدا يستانف الحول لفوات السبب
الذهب والفضة يضمان الى عروض التجارة لاتحادهما في المعنى

باب تصرف الرجل في ماله بعد الحول ● قال بيع مال الزكوة نافذ بعد الحول وقال الشافعي لا ينفذ في قدر
الواجب لان حق الفقير متعلق به لنا ان الواجب فعل الايتاء فيقبل وجوبه لا تعلق الحق في المال ●
اذا استبدل مال الزكوة بعد الحول بعبد للخدمة ضمن قدر الزكوة لانه جعل المال كالهالك في حق الزكوة
ولو باع بعرض للتجارة او بالثمن لا يضمن حتى لو هلك البدل سقط الواجب لان البدل قام مقام الا
صل في حق وجوب الزكوة ● ولو جعله عوضا عما ليس بمال نحو ان جعله اجرة او بدل الخلع او ما اشبهه
ضمن قدر الزكوة لما مضى وكذلك اذا باع وحابا بالمحاباة فاحشة ضمن قدر الزكوة كما لو وهبه ● وان
حابا بما يتغابن فيه الناس فذلك يسقط اليسير لتعذر الاحتراز عنه ● عبد قتل خطا فدفع به
والاول كان للتجارة فالثاني يكون للتجارة لانه قام مقام الاول حكما ● وان قتله عمدا حتى
وجب القصاص ثم دفعه المولى بذلك الدم لم يكن للتجارة لانه بدل ملك القصاص ● اذا اشترى
عصيرا للتجارة ثم تخلل فهو للتجارة لان الخل والملك عين ما كان وكذلك الشاة اذا هلكت وهي
للتجارة فدبغ جلدها والله اعلم

باب زكوة الفائدة المستفاد

اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحول النصاب عندنا وقال الشافعي لا يضم الا الاولاد والا
رباح لان المستفاد اصل في حق الملك والوظيفة وكذلك في حق الحول اما الاولاد والارباح فتابعة لاصولها
لنا انه اتحد المال صورة ومعنى وكذا اتحد الملك في الكل فصار الكل واجبا كالاولاد ● واذا كان له
نصاب من الابل ونصاب من الفضة فحال الحول اولا على الابل فزكاها ثم باعها بالدراهم لا تضم الدراهم
الى نصاب الفضة وقال ابو يوسف ومحمد تضم لوجود الجنسية ● ولابي حنيفة ان هذا المال الزكوة كا
لاول وقد زكى الاول فلو قلنا بالضم وجوب الزكوة قبل تمام الحول يؤدي الى الثنا فيما يرجع الى
اصل المال وذلك حرام في الشرع ● اذا ادى صدقة الفطر عن عبد الخدمة ثم باعه يضم الى ما عنده
من النصاب لان صدقة الفطر مؤنة الراس دون المال ● وكذلك اذا باع الطعام المعشور لانه لم يبق

فالك الزكوة بعد اداء الخمس اذا حال الحول على السوائم ومتى حق ابل لا يغبن حملها لانه وصف لها والله اعلم

باب زكوة السائمة من الابل قال ليس فيما دون خمس من

الابل زكوة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في السنة
الثالثة وفي ستة واربعين حقة وهي التي طعنت في السنة الرابعة وفي احدى وستين جذعة وهي
التي طعنت في السنة الخامسة وفي ستة وسبعين ابنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
بلا خلاف بين الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيجب في كل خمس شاة الى خمس وعشرين فيكون
فيها ابنة مخاض فاذا بلغت نصف الى مائة وعشرين فيصير مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة كما بدانا الى خمسين فيجب فيها حقة ثم تستانف لكل خمسين وقال الشافعي اذا زادت الابل
الى مائة وعشرين ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وهو مذهب مالك الا ان مالكا يقيد
الزيادة بعشر والشافعي بواحدة احتجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا زادت الابل
على مائة وعشرين ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وهذا اسناد صحيح المتن
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب لعمرو بن حزم كتاب الصدقات اذا زادت الابل على
خمسين ومائة وعشرين ففي ما دون خمس وعشرين يجب من الغنم في كل خمس ذود شاة فيجمع بين النصين
لانا اذا اوجبنا في ستة واربعين ابنة لبون الى ستة واربعين فقد اوجبنا في الاربعين ابنة لبون
وكذا اذا اوجبنا في ستة واربعين حقة فقد اوجبنا في الخمسين حقة والله اعلم

باب صدقة البقر قال اذا بلغت سائمة البقر ثلثين

ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في السنة الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي طعنت في السنة الثالثة
هكذا روي عن النبي عليه السلام انه قال لمعاذ بن جبل خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن
الاربعين مسنة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان كذا روى اسد بن عمرو
عن ابي حنيفة وهو مذهب ابي يوسف ومحمد [illegible] اذا [illegible] ما بين الاربعين الى
الستين عفو لا شيء فيها وذكر في الاصل عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في الزيادة بحسابه
لان اثبات الوقص بالراي لا يجوز واخلاء المال عن الواجب لا يجوز فاوجبنا فيما زاد بحسابه وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم يجب فيها مسنة وربع مسنة

فيقيس هذا الحق بالعقوص الثالثين الى الاربعين ثم اذا بلغت ستين وزاد عليها فعشرا عشرا
عشرا ففي كل اربعين مسنة وفي كل ثلثين تبيع او تبيعة وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في البقر العوامل صدقة وهو مذهب العراقيين والله اعلم

باب صدقة الغنم لا زكوة في الغنم حتى تبلغ اربعين وفي الا

اربعين شاة الى مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه الى اربع مائة فيجب
فيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا اتفق عليه الامة وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كتب
كتاب الصدقة الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم لانس على هذا الوجه وذكر في الاصل عن ابي حنيفة
لا يؤخذ الا الثني فصاعدا وروى الحسن عن ابي حنيفة يؤخذ الجذع من الضان دون المعز وهو
مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي لان التضحية بالجذع من الضان جائز ويجوز اخذه في الزكوة وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال انما حقنا في الجذع والثني وجه رواية الاصل ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال لا يجوز في الزكوة الا الثني فصاعدا ولا يؤخذ الجذع من المعز ويجوز اخذ الذكور والاناث
لاطلاق اسم الشاة عليهما اذا اشترى سائمة للتجارة يجب فيها زكوة التجارة بعد الحول وقال الشافعي ومالك
يجب زكوة السائمة لوجود الاسامة ولنا ان العبرة باعتقاد العبد وقد اعدها للتجارة والعربي والبختي
لتخفيف مؤنة العلف اذا اجتمع في النصاب من اصناف الضان والمعز والبقر والجواميس
يجب الوسط وهو ما دون الارفع وفوق الادون نظرا للجانبين على قوله عليه السلام اياكم
وحزرات اموال الناس خذوا من حواشيها اي الكرائم المتولد بين الظبي والغنم والبقر
الاهلي والوحشي يلحق بامه حتى لو كانت الام شاة يجب فيها الزكوة ويكمل به النصاب والا فلا وقال
الشافعي لا زكوة فيه لانه ليس بشاة مطلقة ولنا ان الولد يتخلق بمعاني في الام ولهذا يتبعها
في الرق والحرية فصل في معرفة السائمة السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي
وتلونها ذلك او كان الاغلب من شانها ذلك لتحصيل النماء ولا يلحقه المؤنة والله اعلم

باب صدقة الحملان والفصلان والعجاجيل قال لا زكوة

في الحملان والفصلان والعجاجيل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر يجب ما يجب في المسان
وعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية لا يجب حتى تبلغ بحيث لو كانت كبارا اوجبت واحدة منها
وهي خمسة وعشرين فيجب فيها واحدة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستة و[illegible] يجب فيها اثنان منها

في كل موضع يجب فيها واحد من الكبار يجب فيها واحد منها ۞ وفي رواية في خمس فصيل الاول من احد منها كمن شاتين وجميع قول ابي يوسف الغالب هو الوصف وذلك لانه وجوب الزكوة كالمهازيل وجه قوله رضي قوله عليه السلام في كل خمس من الابل السائمة شاة واسم الابل ينطلق عليها وجه قولهما ان النبي ورد باسنان معلومة في نصب مؤقتة ومتى لا توجد في هذه النصب لان ابنة مخاض لا توجد في الفصلان ولان السن يجب في العدد الا ترى ان الواجب في بنته وملبون ابنة لبون وهذه زيادة على ابنة مخاض من حيث السن لعفو انسا السن كفوات القصر انه اذا فات قدر من النصاب لا يجب المنصوص عليه فكذلك السن فلو اوجبنا غير المنصوص عليه لغيرنا المنصوص عليه بخلاف المهازيل لان المنصوص عليه يوجد فيها ومتى ابنة مخاض فصاعدا ۞ اذا اجتمعت الصغار مع المسان عدت الصغار لانها اما حتى اذا كانت له مسان وابه وله تبعه عنه حولا احديث المسان لان العبرة بالمتبوع كان اكل مسان فان لم يكن الا مسنه واحدة يوخذ المسنه وحدها لان الباقي بدونها لا يعتبر وعند ابي يوسف يوخذ بعضها حل لما مر من اصله وعلى هذا القياس فصلان البقر والابل والله اعلم ۞ ۞ ۞

باب صدقة المشترك قال نصاب بين خليطين لا يجب فيه الزكوة

لان كل واحد منهما لا يملك نصابا قال ابو يوسف اذا كانت شاة ستة كله بين اثنين وبين احدهما وبين اجنبيه وسبعون شاة تجب الزكوة على ذلك الرجل لانه ملك اربعين شاة سائمة وقال زفر لا زكوة عليه لانه اذا قسمها اصاب له نصفا من هذه الشاة ونصفا من البواقي فيكون له سبعة وثلثون ونصفا من شاتين فلا يكمل العدد والله اعلم

باب صدقة الخيل

قال ابو حنيفة الزكوة تجب في الخيل السائمة اذا كانت ذكورا واناثا ويخير صاحبها ان شاء ادى ربع عشر قيمتها وان شاء ادى من كل فرس دينارا ۞ وفي الذكور الخلص والاناث الخلص وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجب شيء لقوله عليه السلام عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق ۞ ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل فرس دينار وليس في الرابطة شيء وقياسا على السوائم والله اعلم

باب من يوضع فيه الصدقة ۞ عن ابي حنيفة الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي يسال فهو دليل على ان المسكين افقر ۞ والعاملون الذين يعينهم الامام لجباية الصدقة فيعطيهم اجر عملهم وقال الشافعي يعطيهم الثمن لقوله تعالى والعاملين والشركة تقتضي المساواة لنا انه يستحق عمالة بدليل ان الغني اذا حمل الزكوة الى الامام يسقط اجره واجر العمل بقدر العمل

ولو هلك المال في يدي العاشر يسقط اجره لان حقه فيما اخذه واحرزه عن الزكوة لانه نائب عن الامام في القبض ۞ والمؤلفة قلوبهم قوم من المشركين كان اعطاهم الرسول عليه السلام ليولفهم على الاسلام وذلك ساقط لوقوع الغنية عنهم ۞ والرقاب اعانة المكاتبين بالصدقة بالاتفاق وقد قال عليه السلام حين قال له رجل دلني على عمل يحييني فقال فك رقبة او اعتق نسمة فقال اليسا بواحد فقال لا فك الرقبة ان تعين على عتقها ۞ والغارمين الذين لزمهم الدين وان كان لهم مال ۞ وفي سبيل الله قال ابو يوسف المنقطع فقراء الغزاة وهو المفهوم من اللفظ في العرف وقال محمد الحاج المنقطع لما روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامره الرسول عليه السلام بان يحمل عليه الحاج وقال الشافعي يدفع الى الغازي وان كان غنيا وهذا ضعيف لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ۞ وابن السبيل هو المنقطع عن ماله وان كان له مال كثير في وطنه لانه يحتاج الى الصدقة للحال ۞ اذا صرفها الى واحد جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى تصرف الى ثلثة من كل صنف لان اسم الفقراء جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة وكذا المساكين والعاملين والغارمين ولنا ان النص ورد لبيان المصرف وانما صار بعضا من قضاء عتاب الكاتب ... والعدد ولام التعريف اذا قرن بالجمع الكثير يصير لبيان الجنس دون العدد كما اذا حلف لا يتزوج النساء فتزوج واحدة حنث ۞ ولا يعطى من الزكوة والديه وان علا ولا ولده وان سفل ولا زوجته ولا المراة زوجها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تعطيه لان مؤنته ليس بواجب عليها ... ولابي حنيفة رحمه الله ان منافع الاملاك مشتركة بينهما وكما يجب على الزوج من ماله فلهذا القياس قال لابي حنيفة ... فلا يتم الاخراج كالوالد والولد ۞ وكذا لا يعطي مدبره ومكاتبه وام ولده بالاتفاق لما ان الاخراج لم يتم ۞ ولا تصرف في بناء المسجد ولا قنطرة ولا يقضى بها دين ميت ولا يعتق بها عبد لان الواجب عليه الصرف الى الفقير تمليكا وكذا لا يعطى غنيا ولا عبده ولا ام ولده لان الملك يقع له ولا يجوز الى ولد الغني وان كان كبيرا جاز ۞ والى ... وانه ليس لمصرف وكذا ولد الصغير لانه يعد غنيا بمال والده اذا قبض الفقير او نائبه كالاب والوصي والقريب الذي يكون الصغير الفقير في عياله وكذا الاجنبي الذي يعوله وكذلك الملتقط بقبض اللقيط لان التمليك لا يتم بدونه ۞ ويجوز الصرف الى امراة الغني عند ابي حنيفة والبنت الكبيرة اذا كان ابوها غنيا لان قدر النفقة لا تغنيها وقال ابو يوسف لا يعطى امراة الغني اذا قضي لها بالنفقة لانها تستغني بها بالنفقة ويجوز الصرف الى مكاتب الغني لان حق السيد في كسبه لا يظهر للحال ۞ وقال ابو يوسف يجوز صرف صدقة النافلة الى الغني لانها بمنزلة الهبة

ولا يعطي المزكي كانوا لقوله عليه السلام واردها في فقرائكم ● ولو دفع الزكوة بالاجتهاد ثم تبين ان
القابض غني يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه تيقن بالخطاء الوقوف على الغنا
بامارته ولا التعذر ● ولهما انه لا يقدر على ذلك الا بحرج فيسقط اعتباره كما في اشتباه القبلة ● ولو تبين انه
ابنه او ابوه فكذلك هكذا ذكر في الاصل وروى ابن شجاع عنه انه لا يجوز في الوالدين والولد والزوجة
لانه يمكنه الوقوف عليه بدون الحرج ● ولو تبين انه هاشمي يجوز ايضا عندهما لما مر وكذا اذا تبين انه
ذمي او حربي كذا ذكر في الاصل ● وروى عن ابي يوسف عنه انه لا يجوز في هذه الفصول لان
الحربي ليس بمحل لصرف الصدقة اليه اصلا وكذا الذمي ليس بمحل لصرف الزكوة اليه والو
قوف على حالهما لا يتعذر ووجه رواية الاصل ان الوقوف على هذه الاشيا لا يحصل الا بحرج
اما اذا تبين انه عبده او مكاتبه لم يجز بلا خلاف لانه بقي على ملكه من وجه بخلاف المسائل المتقدمة
لان الركن قد وجد وهو التمليك على قصد القربة ● ولا يجوز صرف الزكوة الى بني هاشم وهم اليهم وهم آل العباس
وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب وانما حرم عليهم الصدقة فات المعنى فيه كالزكوة
والعشر والنذور والكفارات دون التطوع والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا بني هاشم ان
الله تعالى حرم الصدقة على محمد وعلى آل محمد وان مولى القوم منهم ● اما النفل كالهبة وروي عن ابي يوسف انه
يجوز صرف الوقف اليهم اذا سمى ابيه كالاغنياء ● ويجوز في الصدقة الواجبة ما شاء من العروض وغيرها
وقال الشافعي لا يجوز لان النص ورد باسم الشاة فمعلول حق الفقير بها فلا يجوز ابطاله لنا ان الواجب دفع حاجة
الفقير باينا المال والكل سوا في ذلك ● اذا ادى في المكيل والموزون جنسه وهو اجود مما عليه الجودة حتى
لو ادى قفيزا جيدا قيمته قيمة قفيز ونصف لا يجزيه الا عن واحد وكذلك في الموزون لان وصف الجودة
ساقط في الاموال الربوية الا عند المقابلة بخلاف الجنس ● ولو ادى جنسه اخس زد به عن قيمة جياد
اجزاه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الجودة ساقطة العبرة لعلة المفاوتة وقال محمد يؤدي الفضل
لانه لا يعتبر في البيع لاجل الربوا والربوا لا يجري في الصدقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الزكوة
تجب في الدراهم النبهرجة والزيوف وفيما كان الغالب عليه الفضة اذا كانت مائتي درهم لان اسم الدراهم يتناول
الكل ● وان كانت ستوقة ليست للتجارة لا تجب حتى تبلغ الفضة التي فيها مائتي درهم لان الستوق كالبلبلع
وان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اذا بلغت قيمتها مائتي درهم وكذا الفلوس ● ولو ادى الجياد عن الزيوف
وهي اقل وزنا من الزيوف جاز عن قدره لما مر وقال زفر لا يعتبر الجودة لانه لا يجوز في الصدقة

الدوا

وذكر في الجامع الكبير لو اعطى شاة سمينة قيمتها قيمة شاتين وسطين جاز لان الجودة متقومة في العد
دنانير ● اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاثمائة ان ادى منه يؤدي ربع عشره مشاركة للفقير فيه
وان ادى القيمة تعدل الى خلاف الجنس ليظهر الجودة ● وان ادى خمسة دراهم سقطت الزكوة عنه
عند ابي حنيفة لما مر فان ادى من الذهب خمسة دراهم لا يجزيه بالاتفاق لانه غير جنسه ● النية معتبرة
في ادا الزكوة لانها عبادة فان نوى ذلك ثم اخذ يتصدق الى آخر السنة بدون النية لا يجزيه لان النية
تعتبر عند الادا ● فان افرزها للزكوة ثم جعل يتصدق قال ارجو ان يجزيه لان الافراز للادا فاكتفينا
بوجود النية فيه دفعا للحرج ● ولو تصدق بجميع ماله ولم ينو اجزاه استحسانا لان المال متعين للصرف
ايضا فاذا صرفه الى المصرف كفاه ● ولو تصدق ببعض ماله ولم ينو الزكوة لا يجزيه وعليه زكوة الكل
عند ابي يوسف وقال محمد يسقط زكوة ما تصدق به لان الواجب شائع في الكل لابي يوسف ان الاصل ان لا
يتادى الزكوة بدون النية فما بقي شيء من النصاب بقي الواجب جزيا على قضية الاصل اذا ادى خمسة
دراهم ونوى به الزكوة والتطوع تقع عن الزكوة عند ابي يوسف وعند محمد تقع عن النفل لان نية النفل
عارضت نية الفرض فبقي مطلق النية لابي يوسف نية الفرض اقوى فلا تعارضها نية النفل
ولا باس بادا الزكوة الى من له خادم ومسكن واثاث منزل وسلاح وثياب بدنه وكتب العلم اذا كان
من اهله لانها تشغل له لحاجته فصار كالعدم ● ويحل للفقير الكسوب الصدقة ويكره له الطلب وقال
الشافعي لا يحل لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي لنا قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء من غير فصل وما رواه محمول على الطلب والله اعلم

باب زكوة الدين

لا زكوة في الدين الذي وزنه حتى لقبضه ويحول عليه الحول عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الوصية والمهر
بدل عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب فيها الزكوة لانه ملك نصابا
كاملا يمكن الوصول اليه فلا يشترط ملك اليد كثمن مال التجارة لابي حنيفة رحمه الله ان المال انما يصير سببا
في حقه بملك اليد ولم يوجد هنا ذكال الضمار بخلاف ثمن التجارة لان يده على المبدل حقيقة حتى لقبض
البدل فجعلناه كقيام يده على البدل ● اما ثمن عبد الخدمة فعنه روايتان في رواية يجب ويؤمر
بالادا بعد القبض كثمن عبد التجارة صحح الزكوة القدوري هذه الرواية وفي رواية بمنزلة المهر
لان المبدل ليس بمال التجارة فكان الدين ما لا مستندا في حق الزكوة فيعتبر كلا الملكين ثم اذا قبض ثمن
التجارة لا يؤمر بالادا حتى يقبض اربعين درهما وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه القضا الادا لعدم بالقبض

لان الواجب شايع في الكل لابي حنيفة وجوب الادا بنا على نفس الوجوب وملك اليد بنا على ملك الذات فاعتبر القول فيه كما اعتبر ثم فيما اذا على الماشين لانه يملك له نصاب اخر ۞ ولا زكوة في الدية وبدل الكتابة قبل القبض اما الدية فصلة ولا ملك قبل القبض وكذا بدل الكتابة لان الواجب عليه فعل الادا فاما الدين فاجب السيد في ذمة عبده وهذا اذا لم يكن له مال اخر اما اذا كان له مال اخر يضم الى ما عنده واذا اتم وجبا على بينة باعيانها فلا اختلاف فيه كالاختلاف في الدين والله اعلم ۞ ۞ ۞ ۞ ۞

باب المال الذي يتوى ثم يقدر على المدين ۞ اذا جحد

ولا بينة للمالك ثم اقر بعده او كان مال فغصبه غاصب ولا يقدر على اخذه ثم ظفر به بعد سنين لا يلزمه زكوة ما مضى عندنا وقال زفر والشافعي يلزمه لوجود سببه وهو ملك الذات كابن مال الغائب لنا ان سبب وجوب الزكوة مال منتفع به في حقه وذلك لا يكون بدون يد ودون ملك اليد فاذا عجز عن الوصول صار كالهالك في حقه ولا يلزمه الشكر لما مضى ۞ وان كانت له بينة فلم يقم حتى مضى الحول فعن محمد انه لا زكوة عليه ۞ وان كان القاضي يعلم بذلك فعليه الزكوة لانه متمكن من الوصول ومجرد البينة لا يتمكن من الوصول لاحتمال انها لا تقبل ۞ وان كان الغريم يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكوة عليه لعدم الوصول اليه وان كان الدين على مفلس مقر فعليه الزكوة لان الوصول اليه ممكن في الجملة وقال الحسن لا زكوة فيه كالمفقود والضاله والماسور ومن دفن في غير حرز اذا نسي مكانه فهو كالمال الضمار لا زكوة فيه ۞ وان كان في حرز ففيه الزكوة لان حرزه ممكن وكذلك لو اودع رجلا يعرفه ثم نسي الدفع اليه وان كان لا يعرفه لا يجب الزكوة كالضمار فهكذا روي عن محمد رحمه الله ۞ وان كان الدين على رجل فقضى الحاكم بافلاسه ففيه الزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا زكوة فيه لان القضاء بالافلاس صحيح عند محمد وعند ابي حنيفة لا وابو يوسف يرى القضاء بالافلاس ولكنه يقول يتصور الادا في الجملة فصار كالدين المؤجل والله اعلم

باب هلاك مال الزكوة

اذا فرط في ادا الزكوة حتى هلك النصاب يسقط الزكوة عنه عندنا وعند الشافعي لو هلك بعد الوجوب قبل التفريط فكذلك فلو هلك بعد التفريط ضمن الزكوة عند الشافعي لانه صار جانيا بالتفريط كما لو استهلك النصاب ولنا ان الضمان انما يجب بالتفويت ولم يوجد والجناية في ترك الادا الى الفقير لما مر ان حق الفقير لا يتعلق بالمال قبل الادا قال ابو حنيفة وابو يوسف الواجب يتعلق بالنصاب دون العفو وقال محمد يتعلق بهما جميعا حتى لو هلك العفو بعد الحول يسقط الواجب بقدره وهو قول زفر

لان الكل سوا في استدعا الوجوب فصار كمال واحد وتاويل العفو في ان لا يزاد الواجب لهما ان صاحب الشرع سماه عفوا والعفو لا يتعلق به الواجب وذكر في الجامع الكبير اذا كانت له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة لان النصاب الاول اصل والاخر تبع له فاذا هلك صار كان لم يكن الهالك اصلا وقال محمد يجب فيها نصف ابنتي لبون لما مر من اصله وقال ابو يوسف فيها عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من ابنتي لبون لان ابنتي لبون وجبت في ستة وثلثين لا عبرة فاذا بقي عشرون بقي الواجب بقدره وعلى هذا اذا كان له مائة واحدى وعشرون شاة حال عليها الحول ثم هلك الاربعون ففيها شاة عند ابي حنيفة كانه لم يملك سواها وعندهما فيها ثمانون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قولهما قال ابو الحسن وهو الصحيح ۞ اذا كانت له خمس وعشرون من الابل فهلك منها عشرة فعلى رواية محمد عن ابي حنيفة يجب فيها ثلث شياه وعندهما ثلثة اخماس بنت مخاض ۞ اذا كانت له ماشية باتحاد بهم ثم ورث ماشية بعد الحول وخلطها ثم هلك نصفها يسقط نصف الزكوة لان الواجب شايع في الكل وقد هلك النصف ۞ ولو ربح في الماشية بعد الحول ثم هلك النصف لا يسقط شي من الزكوة لان الربح تابع لاصله فصار بمنزلة العفو والله اعلم

باب المال الذي يكون للصبي والمجنون

قال لا زكوة في مال الصبي والمجنون عندنا وقال الشافعي يجب لانها مؤنة مالية كالعشر وصدقة الفطر لنا ان الزكوة صرف المال الى الله تعالى معنى بدليل قوله تعالى ويأخذ الصدقات معناه ياخذ بنايبه وهو الفقير فكان هذا اعلاء لله تعالى على سبيل الصفا لتحقيق الابتلا فلا يجب على الصبي كالصلوة ۞ اذا كان الجنون اصليا ثم افاق يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة بلوغ الصبي ۞ وان كان طاريا فان استمر سنة يسقط عنه لانه استوعب مدة التكليف وان كان اقل من سنة لم يعتبر وعن ابي يوسف انه اعتبر الافاقة في اكثر السنة وعنه ايضا لو افاق في خلال السنة ساعة يجب الزكوة وهو قول محمد لان البعض يقوم مقام الكل كشهر رمضان في حق الصوم لانه كل من التكليف والذي يجن والذي لا يفيق بمنزلة الصحيح ۞ اذا ارتد عن الاسلام سقط الزكوة عندنا وعند الشافعي لا يسقط وكذا الردة في خلال الحول هو يقول بانه اهل للوجوب وتمكنه الادا بان يسلم فاستقام التكليف ولنا انه ليس باهل لوجوب العبادة عليه لانه ليس باهل لموجبها وهو استحقاق الثواب ۞ الزكوة يسقط بالموت عندنا وعند الشافعي لا يسقط وكذا اذا مات في خلال الحول ينقطع الحول عندنا وعند الشافعي لا يسقط ويستوفى الوارث عليها لانه مؤنة كالخراج لنا انها عبادة شرعت للابتلا فلا تحصل بعد الموت

باب تعجيل الزكوة

قال يجوز تعجيل الزكوة بعد ملك النصاب عندنا وقال مالك لا يجوز

لتحقق سببه وهو المال الحولي لنا انه اصل السبب قد وجد وهو ملك النصاب فيستند الوجوب اليه اذا تم الحول
كالتكفير بعد الجرح قبل الموت ● ولا يجوز التعجيل على ملك النصاب لفقد السبب اصلا ● اذا ملك نصابا
وعجل زكوة نصب كثيرة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاول ليس بسبب لوجوبه وزكوة ما بعده لنا ان ما بعده مضموم
اليه في حق الحول فيكون كالموجود من اول الحول تقديرا وهذا انما يجوز اذا بقي بعض النصاب وكمل في
طرفي الحول فيكون كالموجود من اول الحول ● اما اذا هلك ثم استفاد ما لم يجز التعجيل لفوات اصل السبب
المعجل لا يعتبر لتمام النصاب حتى لو عجل شاة من اربعين وفي يده تسعة وثلثون عند تمام الحول فلا زكوة فيها
وذكر في الزيادات انه اذا اصرف الى الفقير وقع نفلا ● فان كان في يد الامام او الساعي له ان ياخذها
قياسا لانه لم يثبت ملك اليد كالضالة ● وفي الاستحسان لا يضمن لانه يعد في يد الفقير او رب المال كانه
في يد رب المال ويبيع الامام لنفسه خلاف منه وبيعه للفقير ليس بخلاف الا اذا نهاه رب المال عن الصرف
الى الفقير قبل الحول وان باعها لنفسه ضمن والثمن له لانه لا يملك فابيع في يده وان باعها بالصدقة
بسبب ما رد الثمن على المالك وقال الشافعي يكمل النصاب بما عجل لانه دفعها عن الزكوة فقبل وجوب الزكوة لا
يزول لنا اذا صرفها حصل اليد للفقير فانتقص النصاب ● اذا استسلف الامام الزكوة فهلكت في يده
لم يضمن ● ولو دفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز عن الزكوة وقال الشافعي يبينه الامام
الا ان يكون اليسار من ذلك المال لان العبرة لوقت الوجوب ووقت الوجوب ليس لمصرف لنا ان كان مصرفا
وقت الاداء فصح الاداء اليه فلا ينقض ● اما اذا هلك في يد الامام فنقول اخذها باذن المالك وليس على الغني فلا
يضمن ● اذا كانت له دراهم ودنانير وعروض التجارة فعجل زكوة خمس منها فهلكت جاز المعجل عما في
الكل لان الكل في حق الزكوة كجنس واحد لاتحاد الوصف وهو كونه معد للتجارة ولهذا ضم البعض الى البعض
وان كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل زكوتهما ثم هلك المعجل لا يجزيه عن الباقي لانهما مختلفان في
المقصود والوظيفة فصح التعيين ● اذا عجل عشر الارض بعد الزراعة قبل النبات او ثمرة النخل قبل ان
تطلع جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان السبب المال النامي والنما لا يحصل قبل النبات فلا يجوز كتعجيل زكوة الابل
على الاسامة ولابي يوسف ان السبب مال معد للزراعة والزراعة سبب من النما وكذلك الطلع سبب من الثمر
وذكر في شرح الطحاوي قول ابي حنيفة مع محمد وفيما اذا زرع وقوم الخمس ثم عجله كان قوله مع ابي يوسف
وذكر عن ابي يوسف انه لو عجل عشر الارض قبل الزراعة لا يجوز لان الارض بعينها لا تنمو والله اعلم بالصواب

باب فيمن يمر على العاشر

● اذا مر على العاشر بمال الزكوة وحلف
شرائطها باخذ منه ربع العشر ويكون ذلك زكوة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه نصب العشار وكان ذلك
بمحضر من الصحابة ● ولا ياخذ من المضارب والعبد الماذون لان الملك لغيرهما وكان ابو حنيفة يقول يوخذ من المضارب
لان يد التصرف له ثم رجع وحجة رجوعه ثم رجوع في الماذون ● ولو مر على العاشر بعض النصاب واخبر ان له
للباقي لا ياخذ منه لان قليل النصاب لا يدخل تحت حماية الامام ● ولا ياخذ من المسلم والذمي في السنة الاخرى
اهل من المسلم لانه زكوة ولا يثنى في الزكوة ولنا الذمي لانه يوخذ باسم الصدقة ايضا لنا الحربي فكلما عاد
من دار الحرب يوخذ منه لان عصمة المال تتجدد بدخوله دار الاسلام فيصير في حكم مال اخر ● اذا مر الذمي بخمر للتجارة
اخذ عشر قيمتها ولا يعشر الخنازير لان الخمر يجوز ان يكون في حماية الامام الا يرى انه يملك استرداد خمر
من الغاصب ● واما الخنزير فلا يجوز ان يكون في حمايته بحال وحق الاخذ للامام باعتبار الحماية ● اذا ادعى
انه دفعه الى عاشر اخر في تلك السنة فالقول قوله مع يمينه مسلما كان او ذميا لانه منكر حق الاخذ وقال ابو يوسف
لا يستحلف لان الاداء عبادة ثم القول ان حق الاخذ للامام وهو ينكر ذلك الحق ● وكذلك اذا ادعى ان عليه
دينا او لم يحل عليه الحول فالقول قوله لما مر ● اما الحربي اذا ادعى ذلك يوخذ منه لان ديون اهل الحرب
لا تعتبر لانها ليست بمحترمة وحولان الحول لا يعتبر ايضا لان حق الاخذ بسبب باعتبار العصمة ● وان كان معه مماليك
فقال هو لا امهات اولادي فالقول قوله لانه يملك الاستيلاد فيملك الاولاد ● وان قال مدبرون لا يعتبر لان
التدبير في دار الحرب لا يصح ● ويوخذ من اهل الحرب مثل ما يوخذ من تجارنا اذا علم ● فان لم نعلم
انهم ياخذون او كم ياخذون يوخذ العشر هكذا قضية عمر رضي الله عنه ● ويوخذ من بني تغلب ضعف ما
يوخذ من المسلم هكذا صالحهم عمر رضي الله عنه بان يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلم ● اذا مر على العاشر بما لا يبقى
مثل الفواكه وغيرها لا يعشر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعشر لانه مال للتجارة ولابي حنيفة انه يفسد
لا يصلح سببا للزكوة لانها لا تبقى لكن باعتبار لها وذلك لم يدخل تحت حماية الامام ● اذا عاد الحربي الى دار
الحرب ولم يعلم العاشر حتى خرج مرة اخرى لا ياخذ عنه الماضي لانه يسقط بدخوله دار
الحرب لانقطاع الولاية عنه ● واما المسلم او الذمي اذا مر ولم يعلم العاشر حتى عاد في السنة الثانية فانه ياخذ
عنه لما مضى لان المسقط لم يوجد والله اعلم بالصواب

باب العشر

قال ابو حنيفة رحمه الله العشر يجب في كل ما تنبته الارض ويبتغى به النما قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب الا في الحبوب لقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة والحبوب حتى تبلغ
خمسة اوسق لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة لنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انفقوا

من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولتخصيص هذا النص بما رواه الحكيم لا يجوز لانه ليس بمشهور ولا
عشر في الحطب والقصب والحشيش لان الارض لا تستنمى بها عادة ولا عشر في التبن لانها اصل الحب كالبهمي ولا
في السعف لانه من النخلة فصل في تفريعات في لفها لا عشر في البقول لما مر وعن محمد انه اوجب العشر في
البصل لانه يبقى ولا عشر في الرياحين كالاس والوسمة والحنا وعن ابي يوسف انه اوجب في الحنا لانه يبقى والعشر في
البذور التي لا تصلح الا للزراعة كبذر البطيخ لانه ليس بمقصود في نفسه وعن محمد لا عشر في التين والاجاص والكمثرى
والتفاح والنبق والمشمش والتوت والخوخ وروى عنه انه اوجب في التين والفستق لانه يبقى وذكر في الاصل
ان في قصب الذريرة العشر لانه للنما كقصب السكر واما العصفر والكتان فاذا بلغ القرطم والحب خمسة اوسق
وجب العشر لان الحب مقصود والعصفر تبع له ولا شي في القنب ويجب في حب الصنوبر لانه يبقى ولا يجب
في خشبه اما قصب السكر اذا بلغ منه خمسة اوسق ففيه العشر لانه يبقى وينتفع به ويجب في الكرويا والكزبرة والكمون
والخردل ولا يجب في السعتر والحلبة والشونيز لانه من الادوية ويؤخذ العشر من الاراضي العشرية سوا كان
المالك صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا لانه مؤنة الارض النامية وكذلك يجب في ارض المكاتب هذا في حق المسلمين
اما الذمي اذا اشترى ارضا عشرية فكذلك عند محمد لانه مؤنة الارض وقال ابو حنيفة تصير خراجية وقال ابو يوسف
تضاعف عليه لانه يؤخذ باسم الصدقة وما يؤخذ باسم الصدقة من الكافر يكون مضاعفا كصدقات بني تغلب
لابي حنيفة رحمه الله ان العشر لا ينفك عن معنى العبادة وتعذر ايجابه بهذا الوصف على الكافر فتصير الارض خراجية
تغلبي اشترى ارضا عشرية تضاعف عليه العشر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبقى كذلك فهو على اصله
وابو يوسف كذلك وابو حنيفة فصل وقال التضعيف للبلاد المنقولة منه لانها النقل منه فاوجبنا الخراج
اما التغلبي التزم التضعيف وان اسلم التغلبي عليها او باعها من مسلم يبقى كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعود
الى عشر واحد لان التضعيف كان لاجل الكفر وقد زال ولابي حنيفة ان ذلك يلحق به الخراج في خفة وبالاسلام لا يتغير
ولو باعها التغلبي من ذمي فعليه عشران عندهما لما مر ولو باع المسلم الارض العشرية من الذمي فاخذها
مسلم بالشفعة يبقى عشرية لان الشفيع مقدم على المشتري فكانه اشتراها من البائع وفيما لا يدخل تحت الكيل كالقطن
والزعفران يعتبر قيمته فاذا بلغت قيمته خمسة اوسق فعليه العشر عند ابي يوسف وقال محمد يعتبر خمسة اعداد من اعلى
ما يقدر به ففي القطن خمسة احمال وفي العسل خمسة افراق والعنبر كمال ستة وثلثون رطلا وفي الزعفران
خمسة امنا لمحمد ان التقدير بالوسق انما كان لانه اعلى ما يقدر به وكذلك فيما لا يوسق يعتبر اعلى ما يقدر به لابي يوسف
ان النص ورد بالوسق فاذا تعذر اعتباره في الصورة يعتبر في المعنى كعروض التجارة والله اعلم بالصواب

باب ما سقته السما او سقي سيحا

ما سقته السما او سقي سيحا ففيه العشر وما سقي
بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر هكذا ورد الحديث ولاختلاف المؤنة اذا سقى بعض السنة سيحا
وبعض السنة دالية فالعبرة بالاغلب العشر والخراج لا يجتمعان في ارض واحدة وقال الشافعي يجب فيهما
لانهما حقان مختلفان بلا خلاف وجبا بسببين مختلفين لان سبب العشر الخارج بدليل انه لا يجب بدونه وسبب
الخراج الارض بدليل انه يضاف اليها ولا تزاحم فيهما اذا اختلفا ذاتا وسببا ولنا ان سبب العشر الارض
بدليل انه يضاف اليها لكنه لا يجب بدون الخارج لان الشرع قيده به والسبب الواحد لا يفيد الا حكما واحدا
اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة ففيها العشر وان كانت خراجية ففيها الخراج لان كونها عشرية لا يبطل بالشرا
وتعذر العشر والزكوة لاتحاد السبب فاوجبنا العشر لانه انفع للفقرا اذا استاجر ارضا عشرية فالعشر
على رب الارض وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب على المستاجر لان الغلة له بلا عوض لان الاجرة بازا المنفعة
دون الحب ولابي حنيفة ان الارض كما تستنمي بالزراعة تستنمي بالاجارة فكان الاجر كالغلة معنى فيجب العشر
عليه اما المستعير اذا زرع فالعشر عليه لان الغلة له الغاصب اذا زرع ولم تنقص الارض فالعشر عليه وان نقصها فعند ابي حنيفة
فالعشر على المالك لان البدل وصل اليه وان لم تنقص فلا عشر عليه وفي شرح الطحاوي هذا عند ابي حنيفة
وعندهما العشر في الخارج اما الارض الخراجية اذا زرعها الغاصب ونقصها فالخراج على رب الارض عند ابي حنيفة
كانه اجرها وان لم تنقص فالخراج على الغاصب قال فخر القضاة هذا قول ابي حنيفة ان كان النقصان مثل الخراج او اكثر
فالخراج على رب الارض وان كان اقل من الخراج فعلى الغاصب الخراج والله اعلم

باب ما يضم بعضه الى بعض

اذا اخرجت الارض حبوبا مختلفة وكل نوع لا يبلغ خمسة اوسق فعن ابي يوسف ثلث روايات
احدها لا شي فيها حتى يبلغ كل نوع خمسة اوسق لان اختلاف النوع يمنع الضم وفي رواية كل نوعين لا يباع احدهما
بالاخر متفاضلا كانواع الحنطة يضم احدهما الى الاخر لاتحاد الجنس وما يجوز بيعه بالاخر متفاضلا لا يضم وهو قول
محمد وروى عنه ان ما ادرك في وقت واحد يضم بعضه الى بعض وان اختلفت اجناسه وان لم يدرك في وقت واحد
لا يضم لان النما منفعة الارض فاذا اتحدت المنفعة في وقت واحد جعلنا الكل كمال واحد قال ابو يوسف اذا كان
لرجل اراضي في رساتيق مختلفة والعامل واحد يضم بعضها الى بعض الكل كمال واحد ويؤخذ العشر وان اختلف العمال
لم يكن لواحد منهم ان ياخذ حتى تكمل النصاب لان الداخل تحت ولايته ليس نصابا كاملا فاما المالك فيؤدي فيما بينه وبين الله
تعالى لكمال النصاب في حقه اذا اخرجت الارض المشتركة خمسة اوسق لا عشر فيه لان كل واحد لم يملك
نصابا وهو قول محمد ومسائل هذا الباب تفريعات قولهما وروى عن ابي يوسف وابن ابي ليلى الوجوب

لان ما دخل تحت حماية الامام نصابا كاملا والله اعلم بالصواب

فالعشر لصاحب الارض ● ويؤخذ العشر مما اخرجته الارض ولا يحتسب منه مؤنة السقي والعمال واجر الحافظ لقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر علقه بنماء الارض ● وما هلك من النماء بعد ما وجب العشر سقط عنه بقدره كما في الزكوة ● ووقت وجوب العشر وقت ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت تنقيته وحصوله في الحظاير ● وثمرة الاختلاف يظهر في الاهلاك فانه لو اهلكه بعد الوجوب يكون مضمونا وعندهما في حق التضمين وتكميل النصاب يعتبر لابي يوسف قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده اعتبره وقت الادراك ولمحمد ان التمام انما يكون بحصوله في الحظاير ولان اعتباره يؤدي الى الحرج لابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض وما تعلق به حق الله تعالى لا يسقط الا بالاهلاك المحل ولهذا قال ابو حنيفة ما اكل من ثمرته او اطعم ضمن وقال ابو يوسف لا يضمن لما فيه من الحرج ولكنه تعتبر في تكميل الاوسق به اذ لا حرج في التكميل به والله اعلم

باب معرفة ارض العشر

ارض العرب كلها عشرية وهي من عذيب الى مكة وعدن ابين الى مهرة في اقصى اليمن لان رسول الله عليه السلام لم ياخذ الخراج منها ● ولان ضرب الخراج على الارض كضرب الجزية على الرقاب فلا يجوز في حق مشركي العرب وارض السواد كلها خراجية وهي من عذيب الى حلوان لان عمر رضي الله عنه ضرب عليها الخراج بمحضر من الصحابة وكل ارض فتحت عنوة وقسمت بين المسلمين فهي ارض عشر ● وكذلك ما اسلم عليها اهلها ● وكل ارض فتحت واقر عليها اهلها وصالحهم الامام فهي ارض الخراج لان الخراج يضرب على الكافر ابتداء لا العشر لان فيه معنى التغليظ والعشر يضرب على المسلم ابتداء لان فيه معنى العبادة ● واما احياء المسلم قال ابو يوسف ان كان من حيزها ارض الخراج فهي خراجية وان كان من حيز ارض العشر فعشرية لان لما قارب الشيء حكمه كحريم الدار وقال محمد ان احياها بماء العين فعشرية وان احياها بماء الخراج فخراجية لان حيوة الارض بالماء فيكون كالتبع له وفي شرح الطحاوي اذا استنبط الامام عينا من بيت المال فذلك كالخراج وذكر فيه ايضا ان العبرة بالماء فيما اذا احياه وذكر مطلقا والله اعلم

باب زكوة العسل

العشر يجب في العسل اذا كان في ارض العشر وقال الشافعي لا يجب لانه ليس بنماء الارض لنا ان الارض يستنبتها بعالي فيعد له وان كان في ارض الخراج فلا عشر فيه لوجوب الخراج على المالك ● ثم عند ابي حنيفة يجب في قليله وكثيره لما مر وعن ابي يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق وقال محمد اذا بلغ خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا لما مر ان محمدا يعتبر اقصى ما يقدر به جنسه ● وروي عن ابي يوسف انه قدره بخمسة امنا وروي عنه انه قدره بعشرة قرب

وما يوجد من الجبال من العسل والفواكه ففيه العشر عند ابي حنيفة لانه نماء الارض من حيث الاصل وقال ابو يوسف لا يجب لانها مباح فصار بمنزلة الحطب والله اعلم

باب المعادن والركاز

قال ما يستخرج من الارض وينطبع بالنار نحو الذهب والفضة والرصاص ففيه الخمس وقال الشافعي في الذهب والفضة ربع العشر بمنزلة الزكوة لنا انها اصيبت عنوة من ايدي الكفرة بالقهر والغلبة فتشبه الغنائم ● وما يكون مائعا كالنفط والقير فلا شيء فيه لقلة خطره كالماء ● ويجب الخراج في الموضع الذي حول عين القير ويأتي فيها الزراعة لتمكن الانتفاع بها ● وما لا ينطبع بالنار كالجص والياقوت والفيروزج فلا شيء فيه لانه من جملة اجزاء الارض ولا خمس في اجزاء الارض ● ويجب الخمس في الزيبق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا خمس فيه لانه لا ينطبع بالنار كالياقوت لابي حنيفة انه ينطبع مع غيره كالفضة ● اما المدفون ففيه الخمس كالغنائم ● والمسلم والذمي والصبي والعبد فيما يجدون من المعدن والركاز سواء لانهم من اهل دارنا ● ويجوز ان يرضخ العبد والصبي والذمي شيء من الغنيمة ● اما الحربي المستامن اذا استخرج هذه الاشياء بدون اذن الامام فلا شيء له لان الحربي لا حظ له في الغنيمة وهذه الاموال كالغنيمة ● وان عمل باذن الامام فله ما شرط لانه كالاجرة له ● اذا وجد المسلم المستامن في دار الحرب كنزا في دارهم رد عليهم لانه التزم بالامان ترك التعرض لهم وذلك في ايديهم ● وان كان في الصحراء فهو له لانه ليس في ايديهم ● ولا خمس فيه لانه لم يأخذه قهرا فلا يكون غنيمة ● ولا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر وقال ابو يوسف فيه الخمس قياسا على البر لنا ان البحر لم يكن في ايدي الكفرة بخلاف البر ● الذهب والفضة اذا استخرج من البحر فلا شيء فيهما لان يدهم لم تثبت على باطن البحر اذا وجد ركازا في دار فهي لصاحب الخطة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف للواجد لانا لو ادخلنا الكنز تحت قسمة الامام لفسدت القسمة لفوات المعادلة فعلمنا بقي على الاباحة الاصلية ولهما ان الملك ثبت للمختط له بالاستيلاء لان الاستيلاء على الكل ثبت الملك له فيهما ثم لو باع الدار وفيها لا يدخل الكنز لانه منفصل عنها ويجب فيه الخمس بالاتفاق لما مر ● ولو وجد في داره معدنا فهو له لانه متصل بالارض باصل الخلقة فيكون بمنزلة الارض في الملك والتمليك ولا خمس فيه عند ابي حنيفة وقالا يجب لان الخمس حق الله تعالى فلا يبطل بالقسمة لابي حنيفة ان الامام لما دفع اليه فقد ابقاه له عن حقوق الاخرين وكذلك اذا وجد المعدن في ارضه في رواية الزكوة في الاصل وفي الجامع الصغير اوجب الخمس فيما يوجد في الارض دون الدار لان الارض لا تخلو عن المؤن نحو العشر والخراج فجاز ان يجب الخمس

والعبد ان تصدق عنه فجاز ان لا يجب الجنس فيها والله اعلم با

صدقة الفطر ⁂ قال صدقة الفطر لا تجب الا على حر غني مسلم والغني ان يملك نصابا فاضلا عما لا يكون فيه النصاب

فاضلا عن مسكنه واثاثه كما في حرمة الصدقة وقال الشافعي اذا ملك زيادة على قوت يومه يجب لانه

طهرة للصائم كذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى

ولان هذه صدقة تجب دفعا لحاجة الفقير فتجب على الغني المسلم قال ابو حنيفة وابو يوسف تجب على الصبي

والمجنون ويؤدي الولي من مالهما فقال محمد لا تجب الا على الاب في ماله اذا كان غنيا لوجود السبب في حقه

وهو راس يمونه ويلي عليه ... لان هذه مؤنة الابن ومؤنة الصبي في ماله اذا كان غنيا كالنفقة ⁂

وعن محمد فيمن بلغ مجنونا فالصدقة على ابيه كالصبي ⁂ وان كان ... على والد منهما لان

الولاية انتقلت عن الاب اليه وقت الافاقة فلا يعود ⁂ ويخرج عن نفسه ومدبره وامهات اولاده

وما لم يجد الكتابة ⁂ وقال الشافعي لا يؤدي الا عن المسلم لان الاصل في الوجوب صاحب الراس والسيد يتحملها

والكافر ليس باهل له لقوله عليه السلام ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد مسلم ولنا ان السبب وجد في حق

حق السيد وهو راس يمونه ويلي عليه فيجب عليه لانه اهل لوجوب الصدقة عليه ⁂ ولا يخرج عن ولده الصغير الفقير

لان من تجب عليه كذلك هنا ولا يخرج عن الكبير العاقل لعدم الولاية وقال الشافعي اذا كان زمنا

معسرا فهو كالصغير ⁂ ولا يخرج عن ابويه وان كانا في عياله ولا عن زوجته وان صدقة العبد لا تجب الا

اذا الحق راسه من ابيه في المؤنة والولاية والولاية مختلفة في هذه الفصول ⁂ وروي عن ابي يوسف اذا

اخرج عن زوجته او لاد الكبار الذين هم في عياله اجزاهم لانه كالماذون دلالة ⁂ ولا يخرج عن مكاتبه

ورقيق مكاتبه لعدم الولاية ⁂ ولا يجب على المكاتب ايضا لانه ليس له حقيقة الملك ⁂ وكذلك معتق البعض

لابي حنيفة لانه كالمكاتب وعندهما حر والله اعلم بالصواب

في قدر الواجب

وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وقال الشافعي صاع من بر لما روي عن عمر رضي الله عنه عن

النبي صلى الله عليه وسلم انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة او شعير ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر ⁂ اما الزبيب ذكر

في الجامع الصغير نصف صاع لانه ماكول كالحنطة بخلاف التمر ⁂ وروي عن ابي حنيفة رحمه الله صاع كالتمر

ودقيق الحنطة وسويقها كنفسها ودقيق الشعير وسويقه كالشعير ⁂ وقال الشافعي لا يجوز لانه غير المنصوص عليه

لنا ان الطحن قربة من المقصود فكان خيرا للفقير ⁂ ويجوز اداء القيمة في جميعه عندنا وقال الشافعي لا يجوز

لما مر في مسألة دفع القيمة في الزكاة ⁂ ويجوز ان يعطي الواجب على واحد جماعة من المساكين ويعطي ما يجب

على جماعة مسكينا واحدا لان الفقر الكامل ... كونهم مصرفا فاكتنفهم واحد ⁂ والصاع ثمانية ارطال بالعراقي عند

ابي حنيفة رحمه الله عليهما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لما روي عن النبي عليه السلام

انه قال المكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة ومكيال اهل المدينة خمسة ارطال وثلث ولهما ما روي عن

النبي عليه السلام انه كان يغتسل بالصاع ثمانية ارطال وانه صاع عمر رضي الله عنه وما رواه ابو يوسف لا يصح

لانه روي عن مالك صاع المدينة تحري عبد الملك بن مروان وذكر عن الطحاوي ان الصاع ثمانية

ارطال فيما يستوي كيله ووزنه وهو العدس والزبيب وذكر في العيون ان عند ابي حنيفة اذا اسلم

كيلا في التمر لا يجوز وان كان يتعارف في التمر الوزن وهذا دليل على ان الصحيح عند ابي حنيفة ما كان

كيلا لا يتغير وعند ابي يوسف يجوز وعنه ⁂ وعن ابي حنيفة اذا وزن ثمانية ارطال وادى جاز وقال محمد

لا يجوز الا كيلا لان البعض ورد به لابي حنيفة ان الخلاف في الكيل يقدر بالوزن ⁂ عبد بين شريكين فلا صدقة

عليهما لان لكل واحد منهما لا يلي العبد وعند الشافعي يجب لان الوجوب على العبد والمولى يتحمل فيتقدر بقدر ملكه منهما

الملك ⁂ عبيد مشتركة بين اثنين فلا صدقة عليهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب على كل واحد

ما يخصه بالقسمة لان العبيد تقسم باعيانها عنده فيلزم الصدقة وعند ابي حنيفة لا يقسم لكثرة التفاوت فيها

فكل واحد لم يملك رقبة تامة وعند ابي يوسف تقسم لكن لا يوجب الصدقة لعدم الولاية والله اعلم فصل

في وقت الوجوب وهو بعد طلوع الفجر الصادق من يوم الفطر فمن مات قبله لا يلزمه ومن اسلم قبله

وجب وقال الشافعي وقته وقت غروب الشمس من اخر يوم من رمضان لان الوجوب متعلق بوقت الفطر لنا

ان اليوم هو الذي يختص بالفطر والصوم دون الليل ⁂ ويجوز ان يعطي فقراء اهل الذمة وفقراء المسلمين اولى

وقال ابو يوسف هي كالزكاة لا يجوز كالزكاة ولنا ان المصرف والتصدق بسقوط الايمان في حق الزكاة

فلا يلحق عند ابي ... ولا يجوز صرفها الى الحربي لان الله تعالى نهانا عن المبرة في حقهم حيث قال انما ينهاكم الله

عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ⁂ ولو ادى قبل الصلاة فهو افضل لان النبي عليه السلام كان يخرج الصدقة

قبل الصلاة ⁂ قال ابو يوسف يستحب ان يستاك ويغتسل ويطعم شيئا ويلبس احسن ثيابه ويمس طيبا ويخرج

صدقة الفطر قبل الخروج ⁂ ويستحب له ان يفطر قبل الخروج الى المصلى تحقيقا لما تعين له اليوم ⁂ وفي

الاضحى يؤخر حتى يصوموا فيه الحاج ⁂ ولا يخرج عن شيء من اهله لانه لا يلي عليهم بصفة الكمال ⁂ ولا يخرج عن اجداد اولاده الولاية

ويخرج عن العبد الذي آجره لوجود الولاية والمؤنة في حقه أما المرهون فإن كان للراهن وفاء بالمرهون يجب لوجود
السبب وهو الملك وإن لم يكن له وفاء لا يلزمه لفقد ... ويخرج عن الوديعة ولا يخرج عن الآبق والمغصوب
والمجحود لفقد الولاية ويخرج عن العبد المديون المأذون وإن كان الدين محيطا به ولا يخرج عن
مماليك هذا العبد وإن لم يكن عليه دين لأنها للتجارة والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر فصدقته
على مالك الرقبة لثبوت الولاية وصدقة الفطر لا تسقط بالتأخير وكذلك لو افتقر بعد الوجوب لا تسقط لأنها
تجب دينا في الذمة ويجوز قبل يوم الفطر بيوم أو يومين وعن أبي حنيفة بسنة أو سنتين لوجود السبب في الحال
وهو رأس يمونه ويلي عليه ولهذا أضاف إلى الرأس ولا صدقة في رقيق الأخماس والغلمان الذين يفرضون
لمصالح الناس يحبسون نحوهم وما أشبهها لأنه ليس لهم مالك معين جارية بين اثنين ولدت ولدا فادعياه
فادعياه فلا صدقة على الأم ... الولد قال أبو يوسف يجب على كل واحد صدقة تامة لأنه ثبت البنوة في
حقه بصفة الكمال وقال محمد عليهما صدقة واحدة لأنها مؤنة الرأس ومؤنته عليهما ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه
وعبيده حيث هو وزكوة المال حيث المال وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال يؤدي عن العبد
حيث العبد كزكوة المال لمحمد أن الزكوة تعلقت بالمال فتعتبر مكانه والصدقة لا تعتبر مكانه لأنه في ذمة السيد
وروي عن أبي يوسف إن كان العبد ميتا تعتبر مكان المولى لهذا الفقه وإن كان حيا فمكانه لأن السبب رأسه فيكون
كمال الزكوة والله أعلم

كتاب الصوم بسم الله الرحمن الرحيم

قال ووقت الصوم من حين يطلع الفجر الثاني لأن النبي عليه السلام بين الخيط الأبيض بذلك في قوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط
الأبيض الآية وتمتد إلى غروب الشمس لقوله عليه السلام إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا
فقد أفطر الصائم والصوم يجب على العاقل المسلم البالغ كالصلوة والصحة والإقامة تعتبران لوجوب
الأداء دفعا للحرج عنه والطهارة عن الحيض والنفاس تعتبر لصحة الأداء لقوله عليه السلام إنهن
ناقصات عقل ودين فقيل وما نقصان دينهن قال تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به حالة
الحيض والنفاس والسحور مندوب لقوله عليه السلام تسحروا فإن في السحور بركة وإذا شك في الفجر
يدع الأكل وإن أكل فصومه تام لأن اليقين لا يزول بالشك وإن كان أكثر رأيه أنه أكل والفجر طالع لا
يلزمه القضاء في ظاهر الرواية فإنه ذكر في الأصل أنه يستحب له القضاء ولم يقل بالوجوب ولو شك في الغروب لا يأكل
فإن أكل وأكثر رأيه أنه أكل قبل غروب الشمس قضى لأن اليقين لا يرتفع إلا باليقين

باب الدخول في الصوم

الصوم لا يصح بدون النية وقال زفر الصحيح المقيم إذا أمسك بدون النية فهو صائم لأن الإمساك مستحق عليه
ولا يحتاج إلى التعيين كصرف النصاب إلى الفقير بعد الحول ولنا أن الواجب أن يمسك لله تعالى وذا لا يكون
بدون النية ليمتاز عن العادة ويجب النية لكل يوم لأن كل يوم يفارق الثاني في حق الصوم والفطر
وكذلك في حق النية وقال مالك يصح بنية واحدة لأن الله تعالى أوجب باسم الشهر والشهر متحد ولو نوى بالنهار
قبل الزوال صح عندنا وعند الشافعي لا يصح إلا أن ينوي بالليل لأن الإمساك بدون النية لا يكون صوما ولنا
أنه تعذر اعتبار النية مقارنا بالشروع لما فيه من الحرج فجوزنا بنية متأخرة لئلا يفوته فضيلة الوقت وصار
كالنفل وكل ما وجب في وقت معين كصوم رمضان والنذر في وقت معين يتأدى بمطلق النية عندنا
وقال الشافعي لا يجوز إلا بنية الفرض لأن الواجب في الذمة صوم الفرض فإذا لم ينو الفرض فلا يصرف إليه
لنا أن الواجب هو الإمساك لله تعالى في ذلك الوقت فإذا نوى الصوم فقد حصل الإمساك لله تعالى
أما ما لا يتعين له الوقت كالنذور والكفارات وقضاء رمضان لا يجوز إلا إذا عينه بالنية لأن الوقت يقبل الكل
ولا بد من تعيين نوع ليمتاز عن غيره والمسافر إذا نوى واجبا آخر فهو صائم عما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون إلا عن رمضان لأنه يفارق المقيم في رخصة الترك فإذا لم يترخص صار
كالمقيم ولأبي حنيفة رحمه الله لما جاز له التأخير صار هذا اليوم كوقت النفل في حقه ولو صام بنية النفل
يقع عن النفل عند أبي حنيفة لهذا الفقه وروي عنه أنه يقع عن الفرض لأن النفع فيه أكثر بخلاف واجب آخر
والمريض كالمسافر في ... لأن نفعه فيه فوق رخصة الترك فلما جاز له الترك فأولى أن يجوز أداء واجب آخر
في ذلك هذا هو الصحيح وإذا صام المسافر بنية قبل الزوال جاز عندنا وقال زفر لا يجوز لأن الإمساك
الواقع غير مستحق عليه فأشبه القضاء ولنا أنه كالمقيم إذا اختار تعجيل الواجب ويجوز التطوع بنية قبل الزوال
بلا خلاف والجواز بنية بعد الزوال عندنا لا لأن أكثر اليوم قد فات وقال الشافعي يجوز لأنه يصير صائما من وقت
النية عنده وعن أبي يوسف فيمن نذر الصوم في وقت معين ثم صام بنية النفل يقع عن المنذور كصوم رمضان مطلقه
وإن نوى واجبا آخر يقع عما نوى لأنه شرع في هذا الوقت قبل النذر والعبد لا يملك تغيير الوقت
ولو نوى النفل وقضاء رمضان فهو عن رمضان عند أبي يوسف وقال محمد عن التطوع لأنه وقع التعارض بينهما
فبقي مطلق النية ولأبي يوسف أن الفرض أقوى فيدفع النفل ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار
فعن القضاء عند أبي يوسف استحسانا لأن أصله وجب بإيجاب الله تعالى فيكون أقوى من الآخر وجب بإيجاب العبد

وقال محمد تقع عن النفل فإنها [...] ● ولو نوى النذر المعين وكفارة اليمين تقع عن النذر عندهما لأنه وقع
التعارض بين الوصفين فبقي مطلق النية ● ولو نوى الصائم الفطر لا يبطل صومه عندنا وقال الشافعي يبطل لأنه
عارض نية الصوم فأبطلها فبقي الإمساك بدون النية ولنا أن المعتبر وجود النية في جزء من الإمساك وقد وجد
إذا اشتبه عليه شهر رمضان فصام قبله لم يجز لأنه صام قبل السبب ● وإن صام رمضان أو بعده جاز لأنه صام بعد
الوجوب ● وإن وافق القضاء يوم الأضحى يوم الفطر ● وإن وافق ذي الحجة قضى يوم النحر وأيام التشريق لأن
الصوم في هذه الأوقات حرام فلا ينوب عن الواجب بوصف الكمال والله أعلم

باب ما يفسد الصوم

ما يوجب الفطر إذا فعله ناسياً فهو على صومه لما روي عن النبي عليه السلام من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه
فإن الله تعالى أطعمه وسقاه ● والفطر من وجود أحد ثلاثة ما وصل إلى الجوف وما خرج إلى الفم إذا ملأه وما وصل
إلى الرأس دون ما خرج منه وما أوجب الغسل إلا أن يكون عن فكر ونظر ● أما ما وصل إلى الجوف من المخارق فإنه
يفطر عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان من الحقنة أو ما وصل إلى الجوف والدماغ من غير المخارق كالمداواة إن وصل
من جراحته ● وقال أبو يوسف ومحمد ما وصل من الجراحة إلى الجوف لا يفطر لأن الواجب الإمساك عن المخارق
ولأبي حنيفة أن معنى الإمساك عدم وصول المغذي إلى الجوف وقد فات ● وأما القيء إن لم تملأ الفم لا يفطر
لأن الفم له حكم الباطن في القليل ● وإن ملأ الفم فإن كان لعلة أفطر ولا شيء عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال من قاء فلا شيء عليه ومن استقاء فعليه القضاء والقياس أن لا يبطل الصوم بما خرج من الجوف ولكنا تركنا
القياس بهذا النص وذكر في الأصل إن كان تعمد يفطر قليلاً أو كثيراً لما روينا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
إذا كان أقل من ملء الفم لا يفطر ● وإن قاء بلغماً لم ينقض الصوم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينقض لما مر في
نقض الطهارة به ● ولا كفارة في القيء لأن المغذي ما وصل إلى جوفه فإن ذرعه القيء أقل من ملء الفم ثم عاد
بنفسه فعليه لم ينقض الصوم لما مر ● وإن كان ذرعه وهو ملء الفم ثم عاد بنفسه فعليه لا ينقض الصوم عند أبي يوسف
وقال محمد ينقض لأنه أخذ حكم الخروج فإذا عاد إلى الجوف فسد الصوم ولأبي يوسف أن خروجه من غير صنعه لا يفسد
فكذلك العود لتعذر الاحتراز عنه ● وإن قاء عمداً أقل من ملء الفم لا ينقض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وإن أعاد فعن أبي يوسف روايتان والصحيح عنه أنه ينقض لأنه بعينه لا ينقض الطهارة وههنا انتقض ما إذا
أعاد فسد صومه كذا قال [...] هذا أن عند أبي يوسف يفسد وعند محمد لا يفسد ● إذا وصل الذباب إلى
جوفه لا يفطر استحساناً لتعذر الاحتراز عنه ● ولو طعن برمح ونزع الرمح لا يفطر وإن تركه فيه لأنه

[...] الحصاة ● أما الغبار والدخان وطعم الأدوية إذا وجد في حلقه لا يفطره
استحساناً [...] ● وكذلك إذا ابتلع ما بين أسنانه لتعذر الاحتراز عنه وقال زفر يلزمه القضاء والكفارة لأنه مغذى له
أنه اتصل بالجوف شيئاً للريق ● وإن أخرج بلقمة من فمه ثم ابتلعه لا يفطر لتعذر الاحتراز عنه ● إذا وصل
السعوط إلى الدماغ يفطر وكذا الإقطار في الأذن لوصول المغذي إلى الجوف ● ولو ابتلع البلال
فخرج منها لا يفطر كالقيء ● والحيض والنفاس يبطل الصوم لما مر ● وكذا الإنزال عن مباشرة
فكذلك التقبيل والمباشرة إذا اتصل به الإنزال ● وكذا الاستمناء بالكف وإن لم ينزل لأن معنى الجماع
قد وجد وهو اقتضاء الشهوة ● أما إذا أنزل عن تفكر ونظر لا يفسد صومه لأنه لم يأت بفعل يلتذ به
كالاحتلام ● ولو اكتحل لم يفطر وإن وجد طعمه في حلقه لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو
صائم ● ويكره المضغ والذوق مخافة أن يبطل صومه ● ولو شرب وهو [...] فوقع الماء في حلقه أو صب الماء وهو
نائم أو مكره فسد صومه وقال الشافعي لا يفسد المكره لأنه مضاف إلى المكره بدليل أنه لا يأثم وقال
زفر في النائم لا يفسد لأنه بمنزلة الناسي ولنا أن النص ورد في الناسي فلا يقاس عليه غيره فيتمسك بالأصل
وهو فساد الصوم لمكان فوات الركن والله أعلم

باب العذر الذي يجوز معه الفطر

الصوم للمسافر أفضل والفطر رخصة والأخذ بالعزيمة أولى ● ولو
سافر بعد دخول رمضان جاز له الفطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر من غير
فصل ● وإذا أفطر لعذر فهو بعد زوال العذر [...] القضاء ولم يجز ذلك من عمره فعليه القضاء على التراخي لقوله
تعالى فعدة من أيام أخر ذكر على سبيل التنكير دون التعيين ولهذا لا يجب متتابعاً ● ولو أخر حتى دخل رمضان آخر
فعليه القضاء لما مر ● المرضع والحامل إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما جاز لهما الفطر وعليهما القضاء
دون الفدية لأنهما ملحقتان بالمريض ● أما الشيخ الفاني يفطر ويفدي لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين والأمة أجمعت على أن الشيخ الفاني هو المراد بهذا النص ويطعم عن كل يوم
نصف صاع من بر كصدقة الفطر ● والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر لأن كلاهما ثبت رخصة ● والمرض الذي يبيح
الفطر ما يخاف الموت أو زيادة العلة لأن زيادة العلة سبب من الموت ● وإذا استدام السفر والمرض حتى الموت فلا قضاء عليه لفقد العذر
وإن زال العذر بالصحة والإقامة وجب القضاء وإن مات ولم يصم فعليه أن يوصي بالفدية لكل يوم طعام مسكين

منه

لانه عجز بعدما وجب الاداء ولعتبره من الثلث كما في الزكوة وان لم يوص وتبرع الورثة جاز ولا يلزمهم وقال
الشافعي يلزمهم كما في الزكوة ولو صح المريض ثم مات لزمه من القضاء بقدر ما صح لان وجوب القضاء لا يظهر
الا بذلك القدر اما المريض اذا نذر صوم شهر فان مات قبل الصحة لا يلزمه شي وان صح يوما لزمه بذلك
القدر عند محمد كقضاء رمضان وقال ابو حنيفة وابو يوسف يلزمه الوصية بجميع الشهر لان وجوب الاداء مضاف
الى وقت الصحة فصار كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات ولو اغمي عليه شهر رمضان فعليه قضاء ما اغمي فيه كالنوم
لان الاصل فيه ان لا يزيد فهم ولو جن كل الشهر فلا قضاء عليه لان الغائب دخل في حد التكرار فيسقط لدفع الحرج
ولو افاق في بعض الشهر لزمه قضاء ما مضى عندنا وقال زفر والشافعي لا يلزمه لان الصائم يجب بالامر والامر لا يتوجه
عليه ولنا ان السبب هو الوقت لان الله تعالى اضافه اليه وعلق الوجوب به فاذا وجد السبب في حقه وله
ذمة قابلة للوجوب عليه لانها بحق وجوب الاداء الى حين القدرة كما في الحائض ولا فرق بين الجنون الطاري
والاصلي ومن اصحابنا من فرق وقال المجنون الاصلي اذا افاق في خلال الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى لان حكم
الجنون قد نفي وسوى وانه عن محمد وعن ابي يوسف القياس في هذه المسئلة استحسن ان امره بقضاء ما مضى من الشهر الذي
افاق فيه كالطاري لان حكم الصبي قد انقطع بالبلوغ واذا بلغ الصبي في خلال الشهر او اسلم الكافر لا يلزمهم قضاء ما مضى
لان من الصبي مرة واحدة منع الوجوب دفعا للحرج عنه اما الكافر فليس باهل للوجوب وهو استحقاق الثواب ولا يجب عليه
اما قضاء ذلك اليوم فلانه ليس باهل وقت الوجوب وهو وقت انفجار الصبح ولو اغمي عليه اول يوم من رمضان او نوى
منه فافاق قبل الزوال ونوى ذلك اليوم اجزاه وكذلك المجنون لانه اهل للوجوب كالصحيح والله اعلم بالصواب

باب الصوم المتتابع

كل صوم وجب متتابعا بنص الكتاب
او بنص صاحب الشرع لا يجوز متفرقا كصوم الظهار وكفارة القتل واليمين لانه شرع موصوفا بالتتابع لا غير
اما قضاء رمضان وصوم المتعة فيجوز كيف ما كان لان النص ما ورد بالتتابع والاصل هو التفرق لتفرق الايام
ولو نذر صوم شهر بعينه ثم افطر يوما منه لزمه قضاؤه خاصة كصوم رمضان ولو نذر شهرا متتابعا ولم
يعين ثم افطر يوما لزمه الاستقبال لانه ذكر منكرا والمنكر لا يتحقق في الاصل الا بالوصف الذي ذكر وقد ذكر متتابعا
فالتزمه واذا حاضت المرأة في الشهرين لم ينقطع التتابع لانه لا يمكنها الاحتراز عن الحيض فجعل ذلك القدر
اما في كفارة اليمين يستقبل لانها تقدر على صيام ثلثة ايام متتابعات وعن محمد انها لو صامت ثم حاضت
ثم ايست من الحيض استقبلت لانها تقدر على التتابع قبل الفراغ عنه وعن ابي يوسف لو جعلت في الشهر الثاني

مضت على ذلك لا سيما من ذوات الحيض ولو نذر صوم سنة متتابعا ثم افطر يوم الفطر وايام التشريق لم يستقبل
لانها امرت بالترك منها فيكون عذرا والله اعلم

فصل ما يكره للصائم ان يفعله

قال ويكره للصائم مضغ العلك لانه يتهم بالمفطرين قيل هذا اذا كان معجونا فان لم يكن ملتئما يصل بعضه لا شك
منه يصل الى جوفه غالبا ولا بأس للمرأة ان تمضغ لصبيها طعاما اذا لم تجد منه بدا لمكان الحاجة ويكره
ان يذوق شيئا بلسانه مخافة ان يفطره ولا بأس بالسواك الرطب واليابس وان كان مبلولا بالماء وقال الشافعي
يكره في آخر النهار لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله تعالى من ريح المسك والسواك يزيله ولنا
ان هذا ضم قربة الى قربة فلا يكره اما الحديث انما قال ذلك كيلا يكره المكالمة معه فم الصائم لاجل
ذلك الى الحق قال ابو يوسف يكره المبلول مخافة الفطر ولا يكره الرطب الاخضر ولو سافر في نهار
رمضان لا يفطر لانه وجد في صدر النهار فلا يسقط بفعله ولو انه دخل مصرا ليقيم فيه كره له الفطر لان
السفر والاقامة اذا اجتمعا في يوم واحد غلب حكم الاقامة احتياطا حتى لو كان يدري انه لا يتفق دخوله
المصر قبل غروب الشمس فلا بأس بالفطر لانه مبيح في كل اليوم ولا بأس للصائم القبلة والمباشرة اذا
امن على نفسه دون ما سواه لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه
وهو صائم وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة مخافة ان تتصل به
الانزال فيفسد صومه قال ابو يوسف يكره ان يتمضمض لغير الوضوء ولا بأس به للوضوء لانه يقيم السنة
ولا لغيره توهم الفطر وكره ابو حنيفة الاغتسال والاستنشاق وصب الماء على الراس والتلفف بالثوب
كانه يظهر الضجر وقال ابو يوسف لا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه صب الماء على راسه وهو صائم ولا
يكره الحجامة للصائم لانه لا يفوت الركن ولو شرع في الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه الاولى ان
يمضي فيه ولو تركه لا يلزمه القضاء وقال زفر يلزمه كيلا يبطل المؤدى لنا انه شرع فيه لاسقاط
الفرض عن ذمته فتعذر ان يجعل ملتزما بالشروع فيه ولا بأس بقضاء رمضان في العشر لانه لا فصل في قوله
تعالى فعدة من ايام اخر فلا تخص النص ويستحب تعجيل الافطار اذا غربت الشمس لقوله عليه السلام لا تزال امتي
بخير ما لم ينتظروا بالافطار الى طلوع النجوم

فصل

كل من سقط عنه الصوم لعذر في صدر النهار
ثم زال العذر يمسك بالصوم تشبها بالصائمين كالحائض تطهر والصبي يبلغ والكافر يسلم والمجنون يفيق والمسافر
يقيم وقال الشافعي الحائض اذا طهرت لا يلزمها الامساك لانها ليست باهل لاداء الصوم اول النهار

لنا انها صارت في خلال النهار اهلا فيشبهت بالصائمين من امانة لحق الوقت بقدر الوسع ولو كانت
طاهرة ثم حاضت في خلال النهار لا يجب التشبه لانها ليست باهل

باب

الاوقات التي يكره فيها الصوم اجمعوا على كراهة الصوم يوم العيد وايام التشريق ولو صام يكون صائما عندنا وقال
الشافعي لا يكون صائما لانه حرام قال عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال
والحرمة تنافي المشروعية ولهذا لو ترك لا يلزمه القضاء لنا ان النهي عن الصوم لغيره وهو الاعراض عن
ضيافة الله تعالى لان نفس الصوم عبادة فلا ينهى عنه لعينه واذا ورد النهي لغيره بقي الصوم مشروعا كالنهي
عن الصلاة في الاوقات المكروهة ولو نذر صوم هذه الايام صح نذره عندنا وقال زفر والشافعي لا يصح
ولو شرع في صومها ثم افسده لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه القضاء
كالنذر عندنا ولابي حنيفة انه نهي عن الشروع وجب تركه فاذا ترك لا يوجب شيء ولا يجوز صوم المتمتع في هذه
الايام لان النهي اوجب قصورا فيه فلا يتأدى به ما وجب بوصف الكمال ويكره ان يصوم يوم الشك بنية من رمضان
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولا يكره بنية التطوع كسائر الايام
ولا بأس بالصوم قبل رمضان بيوم او يومين او ثلثة لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يصل شعبان برمضان
قال ابو يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان مخافة ان يلحق بالفريضة وقد ورد النهي عن الصوم الوصال
وهو ان يصوم ولا يفطر وعن صوم الجمعة وحده وان لا يتطوع لانه تشبه باليهود ولا بأس بصوم يوم
وقال ابو يوسف جاء في كراهيته الا ان يصوم يوما قبله او بعده ويكره صوم النيروز والمهرجان اذا تعمد
وعن ابي يوسف انهم كانوا يستحبون صيام ايام البيض وكره بعضهم توقيت الصوم كما في النيروز لانه يؤدي الى
انه تعظيم زمان لهذه الايام والله اعلم

باب وجوب الكفارة في افساد الصوم

وتجب الكفارة في الافطار في نهار رمضان لقوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر فيجب على
ذلك الترتيب ويجب القضاء خلفا عن الاداء وان وطئ في الدبر فعليه الكفارة لانه قضاء الشهوة موصوفا بالكمال وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب لقصور في المحل وان اتى بهيمة فلا كفارة عليه ويجب القضاء ان انزل كالجماع فيما دون
الفرج واذا اكل او شرب على وجه التغذي او التداوي فعليه الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه
لان النص ورد في الجماع وهو حديث الاعرابي ولا مجال للقياس في هذا الباب حتى يقاس عليه غيره لنا
ان الجماع يوجب الكفارة لانه يفسد الصوم بدليل انه لو جامع ناسيا لا يفسد صومه ولا يجب الكفارة والاكل

والاكل كالجماع في افساد الصوم واذا ابتلع حصاة او ما اشبهها فعليه القضاء دون الكفارة لان صورة الامساك فات
ولكن معنى الامساك لم يفت وهو قهر النفس بالتجوع وكذلك اذا ابتلع جوزة يابسة او لوزة او عجينا او دقيقا
لان الاكل ليس بغذاء فلا يعوق قهر النفس وان قضم حنطة لم تجب الكفارة وكذلك ان اكل الطين الارمني
لانه يؤكل للتداوي ولو ابتلع اهليلجة فعنه روايتان في رواية يجب وفي رواية لا يجب ولو ابتلع جوزة رطبة
لا يجب الكفارة ولو ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة فعليه الكفارة لانها يؤكل كذلك بخلاف اليابس وخلاف
الجوزة الرطبة عن ابي يوسف اذا مضغ الجوز اليابسة حتى وصل المضغ الى جوفه لزمته الكفارة وان اكل
مسكا او كافورا او زعفرانا فعليه الكفارة لانه يتداوى به ولو اصبح جنبا فصومه تام لان انتقاض الطهارة
لم يفسد الصوم ولو طلع الفجر وهو يأكل فنزع مع الطلوع او كان يشرب الماء فقطع او القى اللقمة فصومه
تام وقال زفر يفسد في الجماع دون الاكل لان النزع من الجماع لما فيه قضاء الشهوة لنا هذا نزع
فيكون بمنزلة ترك الاكل وعلى الاختلاف الناسي اذا نزع مع التذكر وان طلع الفجر وهو يجامع فبقي على
ذلك فعليه القضاء والكفارة عليه وكذلك اذا جامع ناسيا ثم تذكر فبقي وعن ابي يوسف اذا بقي بعد طلوع
الفجر لزمته الكفارة لنا اذا كان عامدا لم يكن شارعا في الصوم لانه ينافي الصوم اما اذا كان ناسيا
فلان الفعل واحد ولهذا لا يجب الا عقر واحد واذا لم ينعقد ابتداء الفعل سببا فكذلك ما بعد وتسقط
الكفارة بالشبهة حتى لو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وهو طالع لا يلزمه الكفارة لانها تجب زجرا عن الفطر
فتشبه الحد وهو يسقط بالعذر والشبهة ولو اكل او شرب او جامع ناسيا او ذرعه القيء فظن ان ذلك يفطر
ثم اكل بعد ذلك عمدا فان بلغه الحديث وعرف صحته فعليه القضاء والكفارة وان لم يعرف صحته او استفتى
فافتي بالفطر فلا كفارة عليه لما مر وكذلك اذا المس امرأة او قبلها بشهوة فظن ان ذلك يفطر فافطر
بعد ذلك فعليه القضاء والكفارة الا اذا تأول حديثا او استفتى فيها فافتي بالفطر فحينئذ لا تجب الكفارة
وان احتجم او كان الحديث حفظ لانه ظن في موضع الظن فاورث شبهة وان ادهن شاربه وظن
انه يفطر ثم اكل بعد ذلك عمدا فعليه الكفارة سواء استفتى ام لا لان الموضع ليس بموضع الشبهة فلا يعتبر الظن فيه
وكذلك اذا اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطر لان تعلقه بالحديث محمول على نفي الثواب والنص
قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم ومن اصبح في نهار رمضان فلا نوى الصوم ثم افطر بعد
ذلك لا يلزمه الكفارة عندنا وقال زفر يلزمه بناء على انه يصير صائما عنده بدون النية ولكنا نقول

انه لا يصير صائما ما قبل النية ۝ وروى الحسن عن ابي حنيفة لو اكل بعد النية لا يلزمه الكفارة ايضا لان الامساك
في صدر النهار قد وجد على وجه لو افسده لا تجب الكفارة ۝ المرأة اذا طاوعت زوجها في نهار رمضان
في الوقاع لا يلزمها الكفارة في احد قولي الشافعي لان النص ورد في حق الرجل لوجود الفعل منه خاصة وعندنا
يلزمها الكفارة لفوات الركن وهو الكف عن قضاء الشهوة ۝ اذا افطر في ايام رمضان مرارا فعليه كفارة واحدة
الا اذا افطر بعد التكفير وقال الشافعي يجب لكل يوم كفارة لتعدد السبب وهو الفطر لنا ان هذه الكفارة
شرعت للزجر بدليل انها تجب بالجناية على الصوم وتسقط بالشبهة فتشبهت الحدود في حق السقوط ۝ ولو افطر
في رمضانين فعليه كفارة واحدة عندنا لما مر وفي المشهور ان عليه كفارتين لان الكفارة تجب بالجناية على الصوم
والشهر جميعا وقد تعددت ۝ ولو افطر في ثلثة ايام واعتق لكل يوم حتى افطر ثم استحقت الرقبة الثالثة فعليه
كفارة اليوم الثالث لان ما قبل الجناية من التكفير لا يمنع وجوبها كالحدود ۝ وان استحقت الاولى والثانية فلا شيء
عليه لان الثالثة تجزئ عما قبلها والله اعلم باب الشهادة على رؤية الهلال
قال اذا غم على الناس هلال رمضان اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لان رمضان لا يثبت الا بالدليل
فان غم عليهم هلال شوال اكملوا ثلثين يوما ثم افطروا لئلا يكون ترك الصوم بالدليل ۝ ولو شهد شاهد عدل
مسلم برؤية هلال رمضان وبالسماء علة قبلت الشهادة رجلا كان او امرأة عبدا او امة محدودا في قذف تائبا او غير
وقال الشافعي في احد قوليه لا تقبل الا شهادة رجلين اعتبارا بموضع الشهادة لنا ان شهادة الواحد في الديانات
مقبولة كالشهادة على الحل والحرمة ۝ وفي الفطر تعتبر شهادة رجلين لانه تتعلق به حق العباد وهو الفطر ۝
ولا بد من العدالة لان شهادة الفاسق مردودة في الديانات ايضا ۝ اما شهادة المحدود في القذف فعن ابي حنيفة
روايتان ۝ وتقبل شهادة واحد على واحد في هلال رمضان كما في الاخبار المحضة ۝ وان لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بشهادتهم لانه لو انفرد برؤية الهلال من بين الناس مع استواء هممهم في الطلب
والمنظر تمكنت شبهة او تهمة في قوله ۝ فان ورد الواحد من خارج المصر لم تقبل شهادته في ظاهر الرواية
لما مر ۝ وذكر الطحاوي انها تقبل ۝ وكذلك في هلال شوال لا تقبل الا قول الجماعة اذا لم يكن بالسماء علة
وان كان بها علة تقبل قول رجلين او رجل وامرأتين لما مر ۝ وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا اخبر برؤية هلال رمضان
ينبغي ان يصوموا ولم يفطروا الا مع جماعة المسلمين لان الصوم انما وجب احتياطا فلا يترك الا باليقين ۝ وروى عن محمد
انه يكمل العدد ويفطر لان صوم رمضان لا يزيد على ثلثين يوما ۝ قال ولا ينبغي للمسلم ان يصل يوما مكان يوم

ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا واعتد تمام العدد بلا خلاف ۝ اما هلال ذي الحجة ذكر ابو الحسن رحمه الله تعالى
انه كهلال شوال لانه تعلق به حق العباد وهو الاضحية ۝ وروى عنهم كهلال رمضان لانه من امور الدين
ولا عبرة برؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وهي لليلة المستقبلة وقال ابو يوسف ان كان قبل الزوال
فهو لليلة الماضية لانه لو كان لليلة المستقبلة لما رأوه قبل الزوال لهما ما روي عن النبي عليه السلام انه
قال صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيجب ان يكون الصوم بعد الرؤية والفطر ايضا ۝ ولو صام اهل مصر
تسعة وعشرين يوما ومنهم من لم يصم فعليه قضاء تسعة وعشرين يوما اعتبارا بحالة الاداء ۝ وان لم يعلم ما
صنعه اهل المصر يقضي ثلثين يوما ليخرج عما عليه بيقين ۝ ولو صام اهل مصر ثلثين يوما للرؤية وصام اهل
بلد تسعة وعشرين يوما فعلى هؤلاء صوم يوم اخر هذا اذا كان بين البلدين تفاوت لا تختلف فيه المطالع لان الخطاب
يتوجه لمن شهد برؤية الهلال اولى ۝ وان كان بينهما من البعد ما تختلف المطالع لا يلزم ذلك ۝ وان رأى واحد
الهلال ولم يقبل القاضي شهادته فعليه ان يصوم فان افطر ذلك اليوم فلا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي
يلزمه الكفارة لان جهل غيره لا يورث شبهة في حقه لنا ان القاضي لما رد شهادته بناء على دليل صحيح
فقد اطلق له التأويل وليس لمحل التأويل لاجل الرؤية فيقام القضاء اورث شبهة ۝ ولو صام هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام نفيا للتهمة والله اعلم باب ما يوجب الرجل على نفسه ۝ قال اذا شرع في صوم التطوع ثم افسده لزمه القضاء عندنا وقال الشافعي لا يلزمه
لانه متبرع في الاتمام لنا ان الشروع عمل واقع لله تعالى فلا يجوز له تركه وابطاله لانه فيه فاذا لزمه
الحفظ لا بد من الاتمام فاذا ترك الاتمام لزمه القضاء كالنذر ۝ ويكره الترك بدون العذر وعن محمد اذا
دعاه اخ فيفطر ويعتذر ثم يقضي لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لصائم متطوع في ضيافة اخيه
وافطر واقض يوما مكانه ۝ واذا نذر صوم شهر او ايام لزمه الوفاء به ان شاء فرق وان شاء تابع لان ايام
الشهر متفرقة في حق الصوم ۝ وان عين شهرا ثم افطر يوما لزمه القضاء لان صومه صار واجبا عليه بالنذر
ولو نوى اليمين بالنذر يلزمه الكفارة ايضا وقال ابو يوسف اذا نوى اليمين لا يلزمه الكفارة لان النذر
جعل مجازا عن اليمين فلا يعتبر حقيقته ۝ لهما ان نية النذر تعتبر لايجاب الكفارة عليه لان له ولاية ايجاب
الدين على ذمته ولا يعتبر تصرفه عن حقيقته ۝ وما اوجبه بالنذر وله اصل في الواجبات وجب عليه وما لا
اصل له لا يجب كعيادة المريض لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ۝ ولو نذر بصوم رجب [illegible] وافطر

فقضى ○ وكذلك المرأة اذا اصبحت ... ولو مات قبل دخول الوقت فلا قضاء عليه لان الوجوب تعلق بذلك الوقت
وكذلك اذا ادرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل البرء ○ فان برئ ثم مات لزمه القضاء لان الايجاب عليه وقت الصحة
وجب الاداء ○ ولو قالت المرأة لله علي ان اصوم يوم حيضي او قال الرجل لله علي ان اصوم يوم اكلي او شربي لم يصح
النذر لانه نص على ما ينافي الصوم ○ ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او حاضت
المرأة ثم قدم لا يجب القضاء عند محمد لان النذر معلق بالقدوم فصار كانه نذر بعد القدوم والاكل وقال
ابو يوسف يجب عليه القضاء لان النذر وجد مطلقا وقد تعذر عليه الاداء فيقضي ○ فلو قدم ذلك الرجل ليلا
لا يجب شيء لانه ما قدم في اليوم والنذر وجد باسم اليوم ○ ولو قدم بعد الزوال فلا شيء عليه عند محمد ولا
رواية عن ابي يوسف فيه قال ولا تصوم المرأة تطوعا بدون اذن الزوج لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم تطوعا الا باذن الزوج ○ وان كان صومها لا يضر به بان كان
الزوج مريضا او صائما او محرما فلها ان تصوم لانه ليس فيه ابطال حقه في الوطي بخلاف ما قبله لانه عاجز عن الوطي ○
ولا يجوز للعبد والامة والمدبر وام الولد ان يصوموا بغير اذن المولى وان لم يضر بالسيد لان منافعهم
مملوكة له ○ وللزوج والمولى ان يفطرا اذا كان الشروع بدون اذنهما لان لهما ولاية المنع ابتداء
فكذا بقاء ولانه لا يبطل ○ وتقضي المرأة اذا اذن لها الزوج او بانت منه ○ ويقضي العبد اذا اذن له
المولى او عتق لان الايجاب كالنذر فيجب القضاء اذا ارتفع العذر قال والاجير الذي استؤجر للخدمة
لا يصوم تطوعا الا باذنه لانه يفوت حقه الا اذا كان الصوم لا يضر به فحينئذ يجوز قال وابنة الرجل
وقرابته يتطوع بدون اذنه لانه لا يفوت حقه والله اعلم

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف سنة لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ○ ومن شرطه الصوم وقال الشافعي
ليس بشرط لان الاعتكاف دون الصوم فكيف يجعل الصوم شرطا له لنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا اعتكاف الا بالصوم ○ ولا يصح الا في مسجد الجماعات لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ○ وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات كلها ○ فاما المرأة فالاولى ان تعتكف في مسجد بيتها وقال الشافعي
لا يجوز ان تعتكف في مسجد بيتها لان قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ينصرف الى المسجد المطلق وهو مسجد الجماعات
لنا ان مسجد بيتها في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل بدليل ان صلوتها في ذلك افضل من صلوتها في المساجد
ولا يخرج المعتكف ليلا ونهارا الا بما لا بد منه كالبول والغائط والخروج الى الجمعة وقال الشافعي يبطل بالخروج
الى الجمعة

لانه يمكن الاحتراز عنه بان يعتكف في الجامع لنا انه مأمور بالسعي الى الجمعة فكان الخروج الى الجمعة [من]
الحوائج والبعوط يكون لحاجة اصلية فيكون بمنزلة البول والغائط ○ ولا يخرج لاكل وشرب او عيادة
مريض ولا صلوة الجنازة لان الاكل والشرب في المسجد ممكن فاما عيادة المريض فنفل وصلوة الجنازة فرض
كفاية يسقط عنه اذا قام به البعض فلهذا لا يحتمل فوات الركن وهو اللبث والقرار في المسجد ○ وينبغي
ان يخرج الى الجمعة عند الاذان فيكون فيه مقدار ما يصلي اربعا او ستا قبل الجمعة لان جواز الخروج لاجل الحاجة
فيقدر بقدرها ○ وعن ابي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا ○ قال محمد اذا كان منزله بعيدا
خرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند النداء ○ ولو اقام في المسجد يوما وليلة لم ينتقض اعتكافه ويكره ذلك
واذا انهدم المسجد الذي هو فيه او اخرج منه فدخل مسجدا آخر من ساعته صح استحسانا والقياس في الاكراه
ان يفسد لان فعل العباد لا يسقط حق الله تعالى وجه الاستحسان ان قليل الخروج عفو لمكان الحرج ○
واذا خرج ساعة بغير حاجة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف اليوم
لان القليل عفو والكثير لا وجعلنا الحد الفاصل نصفا لان ما دونه قليل وما فوقه كثير ○ لابي حنيفة ان الخروج يضاد الركن وهو
اللبث في المساجد ولكن تركناه حكما مع المنافي لاجل الحاجة ففي غير موضع الحاجة لا ○ ولا بأس للمعتكف
المتطوع ان يعود مريضا ○ ولا يحرم على المعتكف اذا كان تطوعا ○ ولا يحرم على
المعتكف شيء سوى ما يحرم بالصوم الا الجماع بالليل لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ○
الجماع والمباشرة لا انزال يفسد الاعتكاف والقبلة واللمس بدون الانزال لا يبطل ولكنه حرام
اما اذا اتصل به الانزال يكون بمنزلة الجماع فيفسد به الاعتكاف واذا لم يتصل الانزال به يكون حراما لان
الجماع محظور فما هو من توابعه يكون محظورا ايضا بخلاف الصوم فان اللمس والقبلة بدون الانزال لا يحرم
بالصوم لان الجماع ليس بمحظور الصوم ولكنه نقيضه لان الركن هو الكف عن قضاء الشهوتين وهذا لا يفوت باللمس
والقبلة ○ والناسي والذاكر سواء لان المفسد لا يتغير بالنسيان كالكلام في الصلوة ○ فان نظر فانزل
لم يفسد اعتكافه كالاحتلام ○ اذا انتقل الى مسجد آخر من دون العذر يفسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يفسد ويكره ○ قال وليس للمرأة ان تعتكف في بيتها الا في موضع معد للصلوة ○ واذا اعتكفت
لا تخرج الا لحاجة لان موضع مسجد بيتها في حقها كالمسجد في حق الرجل ○ واذا اذن لامرأته ان تعتكف ليس له
ان يمنعها ولا يأتيها لانه اسقط حقه في الاستمتاع بالاذن ○ وفي الامة يكره له الرجوع لترك الوفاء بالاذن

فاما ما تم بدونها للبعيد ○ ولا يكون الاعتكاف في الليل لا نهارا بعده لان الاعتكاف لا يصح بدون الصوم والله اعلم

باب ما يوجب الرجل على نفسه من الاعتكاف

اذا لم يوجب الاعتكاف على نفسه جاز ان يعتكف ساعة من النهار فان قل لان القليل يتحصل بأصل اللبث وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح اقل من يوم لما سبق ان الصوم شرط ○ ولو نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر الى غروب الشمس ○ ولو نذر اعتكاف ليلة فلا شيء عليه لان الاعتكاف بالليل وحده لا يصح لفقد الصوم ○ ولو نوى الصوم معه فكذلك لان ذكره لا يتضمن ذكر النهار ○ ولو نذر اعتكاف يومين او ليلتين صح النذر لان الليالي تتضمن ذكر النهار عرفا قال الله تعالى ثلث ليال سويا ○ ويلزمه التتابع لان الاصل فيه التتابع لاتصال بعض الاوقات بالبعض بخلاف الصوم ○ فان نذر الاعتكاف في وقت معين ولم يف لزمه قضاؤه لانه صار دينا بالنذر ○ ولو نذر ان يعتكف ثلثين يوما وقال نويت الايام خاصة تصدق ان شاء تابع وان شاء فرق ○ ولو قال ثلثين ليلة ونوى الليالي خاصة تصدق ولا يجب شيء لانه نوى حقيقة كلامه في الفصلين جميعا ○ ولو قال شهرا او نوى به الايام دون الليالي او الليالي خاصة لم يصح الا اذا استثنى به لان الشهر عبارة عن زمان مقدر من هلال الى هلال والله اعلم بالصواب

كتاب المناسك

قال الحج فريضة لا يجب في العمر الا مرة واحدة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الحج فقال بل مرة في العمر واحدة فمن زاد فهو تطوع ○ ولان السبب واحد وهو البيت فكذا المسبب ○ ولا يجب الا على حر بالغ عاقل صحيح الجوارح لان الاستطاعة لا تثبت بدونها وقد مر فصل الاعمى والمقعد في باب الجمعة ○ ولا يجب الحج بدون الزاد والراحلة وهو ان يكون عنده فضل عن المسكن والخادم واثاث البيت وثيابه قدر ما يكتري به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة ○ وان امكنه ان يمشي او يكتري عقبة فليس عليه لفقد الزاد والراحلة في كل الطريق وانما يشترط الزاد والراحلة على من بعد من مكة فاما اهل مكة ومن حولها يلزمهم اذا قدروا عليه ○ ولا بد من ان يخلف طعام عياله ومسكنه ونفقته على ما مر لان حق العبد مقدم على حق الشرع باذن الشرع وذكر ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيع ويحج به لانه به مستطيع ويجب عليه الزكوة اذا بلغ نصابا كاملا لانه ملك نصابا فاضلا عن حاجته فيكون غنيا ○ وان امكنه ان يبيع منزله ويشتري منزلا دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل لم يجب عليه ذلك لانه مشغول بحاجته فصار كالذاهب ○ واما امن الطريق فقد ذكر ابن شجاع

عن ابي حنيفة انه شرط للوجوب كالزاد والراحلة ومن اصحابنا من جعله شرط الاداء وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية فمن جعله شرطا للوجوب لا يقول بوجوب الوصية ومن جعله شرطا للاداء يوجب الوصية

فصل

قال ابو الحسن رحمه الله عليه الحج يجب على الفور وذكر بعض اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف لان الاوامر المطلقة تحمل على الفور وعند ابي الحسن لان الامر طلب الفعل وقال محمد رحمه الله يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ومن اخر حتى الحج فمثله الوقت كوقت الصلوة وهو قول الشافعي وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج واجب والتزوج لا قال ابو يوسف ان كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله مقدار ما يرد عليه الذهاب والرجوع فالحج لازم لانه مستطيع فان صرفها الى شيء اخر اثم ○ وان ملكها في اول السنة قبل ان يخرج اهل بلده الى الحج فهو في سعة من ذلك لان الذاهب ليس بواجب عليه في الحال ○ وكل من سقط عنه فرض الحج يحج ثم ذلك لم يجزه اذا كان حرا عاقلا كالزمن والفقير لانه اهل للفرض فاذا اتى بما وجد السبب سقط عنه ○ قال ولا بد للمرأة من وجود المحرم وان كانت عجوزا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز اذا كان في رفقة ومعها نساء ثقات لان الامن يحصل بالمرافقة لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحج امراة الا ومعها محرم ○ ولان الامن لا يحصل بدونه وان كانت المسيرة اقل من ثلثة ايام يجوز ○ واختلافهم في كون المحرم شرطا للوجوب او شرطا للاداء كاختلافهم في امن الطريق شرطا للوجوب او للاداء ○ اذا وجدت محرما ليس له ان يمنعها من الفرض وقال الشافعي له ان يمنعها لاستيفاء حقه كما في النفل لنا اذا قدرت على الاداء لا يظهر حق الزوج كما في الصوم والصلوة ○ وصفة المحرم كل من لا يجوز مناكحتها على التابيد برضاع او صهرية او قرابة لان المحرمية تزيل التهمة والحر والعبد والذمي فيه سواء الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة نكاحها فلا تسافر معه وكذلك المسلم الذي لم يكن مامونا ○ ولا عبرة بالصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لا يفيق لان الحفظ لا يحصل بهما ○ ويلزم المرأة ان تنفق على محرمها ليحج بها لانه محبوس بحقها ○ ولا يجب عليها ان تتزوج لمن يحج بها لانه اكتساب للسبب فلا يجب عليها كاكتساب الزاد والراحلة وصاحب العذر كالزمن يحج رجلا اذا قدر عليه لما روي ان امراة خثعمية سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي قد ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا افينفعني ان احج عنه فقال عليه السلام حجي عن ابيك فان دام به العذر حتى مات يجوز عنه

فان صح لم يجزه لانا جوزنا ذلك على تقدير ان يدوم به العذر كالفدية في باب الصوم ۝ اما الفقير اذا
حج عنه ودام به الفقر الى الموت لا يجزيه لان الشرع اقام الانفاق على من يحج عنه مقام نفس الحج حالة
العذر ولم يوجد ۝ المغصوب اذا بذل له الطاعة لا يلزمه الحج عندنا وقال الشافعي الابن اذا بذل الطاعة
لابيه لانه تمكن من الاداء بخلاف ما اذا بذل الاجنبي حيث لا يلزمه لان له ولاية ان لا يصير تحت منة الغير
فلا يكون مستطيعا لنا ان الاستطاعة تثبت بالملك فاما الاباحة ربما يتعسر بان يتعذر عليه في زمان
الحال ۝ ويجوز نقل الحج عن الصحيح والزمن لورود الاثر فيه

باب وقت الحج

وقت الحج ۝ وقت الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وهو المراد بقوله تعالى الحج اشهر معلومات ۝ ويوم النحر
من اشهر الحج وقال ابو يوسف ليس منه بدليل ان الحج يفوت بفوات عرفة فلو كان ذلك وقته لما فات ۝ ولنا قوله
تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر فيتبعه بعض البيان يوم النحر ولان اهم الركنين يقع فيه
وهو الطواف ۝ قال اذا قدم الاحرام على وقت الحج ينعقد ويكره وقال الشافعي ينعقد عمرة وهو يقول بان الاحرام
من الحج لانه عبارة عن كف النفس عن المحظورات كلبس المخيط وما اشبهه فيختص بوقت الحج لنا انه عقد
على الاداء والاداء لا يختص بوقته لانه عبارة عن الدخول في حرمة محظورات فيكون شرطا كالطهارة في باب الصلوة وانما
كره التقديم مخافة ان يقع في محظورات احرامه ۝ ووقت العمرة السنة كلها الا انه تكره في خمسة ايام ۝ ويكره العمرة
يوم عرفة وايام التشريق لانها وقت اداء الحج فيتعين تجرده له وعن ابي يوسف انه لا يكره الاحرام للعمرة
يوم عرفة قبل الزوال لانه ليس بوقت لاداء الحج فان الوقوف بعرفة يكون بعد الزوال والله اعلم ۝

باب المواقيت

المواقيت ۝ صح عن النبي عليه السلام انه وقت لاهل
المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لاهلهن
ولمن مر عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ۝ وتقديم الاحرام على الميقات افضل اذا ملك نفسه ان لا يقع
في المحظور لانه ابعد عن معنى العبادة وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لانه من الاداء عنده ۝ وكل
من قصد مكة من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت لانه بمنزلة الميقات في القرب الى مكة
ولو جاوز المدني الحليفة واحرم من الجحفة فلا بأس به لقوله عليه السلام ولمن مر عليهن ۝ والاحب ان يحرم من ذي الحليفة
ومن كان من اهل المواقيت ومن دونها الى الحرم فميقاتهم في الحج والعمرة الحل الذي بين المواقيت والحرم لانه يجوز
الاحرام لهم من دويرة اهله ۝ وميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل كيلا ينفك الحج او العمرة عن السفر

باب التلبية

التلبية ۝ قال اذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ
والغسل افضل وانه ليس بواجب كما في الجمعة ۝ ولبس ثوبين جديدين او غسيلين وتطيب وادهن بما شاء وعن محمد يكره
الطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام لانه منتفع بعينه وانه حرام عليه لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت لقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه بثلاثة ايام ولا
نصح له ۝ ثم صلى ركعتين ثم يلبي دبر الصلوة او بعدما يستوي به راحلته لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اتاني آت وانا بالعقيق فقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة واما التلبية
في دبر الصلوة او حال استواء الراحلة فكلاهما مروي عن النبي عليه السلام والافضل ان يلبي عقيب الصلوة
والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ۝ وهذه
الالفاظ منقولة عن النبي عليه السلام ۝ والسنة ان ياتي بها ولا ينقص منها فان زاد عليها فهو مستحب ۝ ولا
تدخل في الاحرام بالنية حتى يضم اليها التلبية او سوق الهدي وقال الشافعي يصير محرما بالنية لان الاحرام
كف النفس عن المحظورات عنده وقد وجد عقيب النية وعندنا هو عقد على الاداء فلا يحصل بالنية كتكبيرة الافتتاح
ويصير شارعا في الاحرام بكل ذكر يقصد به التعظيم عربيا او فارسيا ۝ وعن ابي يوسف لا يصير محرما بدون
التلبية لما مر في تكبير الافتتاح ۝ ويجوز لا يتبدل لفظه المعروف هنا كما في افتتاح الصلوة لان الحج اوسع
من الصلوة ۝ واذا لبى وهو يريد القران او الافراد فهو كما نوى كما في الصلوة اذا نوى النفل او الفرض عند
التكبير ۝ والاحسن ان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ۝ وان لم يحضره نية في حجة او عمرة
مضى في ايهما شاء قبل الطواف لما مر ان الاحرام شرط للاداء ۝ فان طاف بالبيت شوطا كان احرامه للعمرة
لان الطواف ركن في العمرة وامكن حمل الطواف عليه فحملناه ۝ وكذلك لو لم يطف حتى احصر او جامع
كان للعمرة لانه اقل والاقل ثابت قطعا ۝ ومن عليه حجة الاسلام اذا احرم بحجة لا ينوي فرضا ولا تطوعا
فهو عن حجة الاسلام استحسانا لان الظاهر ان الانسان لا يتحمل هذه المشقة لاداء النفل مع الفرض عليه ۝ اذا
قلد الهدي وتوجه معه فهو محرم وان لم يلب لانه اتى بفعل هو من خواص الاحرام فاقيم مقام التلبية ولا
يكون محرما بالتجليل والاشعار لانه ليس من خواص الاحرام ۝ والاشعار هو الطعن من جانب الايسر من السنام
ولو انه قلد هديه وبعثه ولم يتوجه معه ثم خرج بعد ذلك لم يكن محرما حتى يلحق هديه ويتوجه معه الا في هدي
المتعة فانه يصير محرما حين يتوجه استحسانا وان لم يلحق البدنة اما في غيرها فلان الاتيان بما بعث

الهدى ولا يحرم فاعتبرنا التوجه مع السوق اما دم المتعه فلان ذلك مستحق عليه فجعلنا التوجه بشرط اللحاق
احتياطا ولان له قوة ان ايد كه بدليل ان المتمتع اذا ساق الهدى معه لا يتحلل بالعمره ولهذا قلنا انه لو ساق
الهدى قبل اشهر الحج ثم خرج لا يصير محرما ان نوى ما لم يدرك الهدى لان دم المتعه من مناسك الحج شرعه بسوقه
في اشهر الحج قال ويتقي ما نهى الله تعالى عن الرفث والفسوق والجدال فالرفث هو الجماع والفسوق المعاصي
والجدال ان يجادل رفيقه ولا يقتل صيدا لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولا يشير اليه ايضا
ولا يدل عليه لانه يصيب لحديث الامن البات للصيد بالاحرام ولا يلبس قميصا ولا قباء ولا سراويل ولا
ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين لان الاحرام محرم عليه الارتفاق بها فكانه يتجرد
بنفسه تعالى عن حظ الدنيا ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس او زعفران الا اذا كان غسيلا لا ينفض وكذلك
الثوب المعصفر والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا
البرانس ولا الخفاف ولا ثوبا مسه ورس او زعفران وقال الشافعي يلبس المعصفر قبل الغسل ولبس المزعفر
لا يجوز بعد الغسل ولنا ان الطيب بالرائحة لا باللون ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي يجوز
للرجل تغطية الوجه لما روى عن النبي عليه السلام انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
فيقول الوجه من المراة بمنزلة الراس من الرجل ولان الاحرام في تبديل العادة وكشف الوجه عادة
يوثر فيه ولنا ما ان الاحرام في وجه المراة ففي حق الرجل اولى لان الكشف اليق بحاله ويكثر في
التلبية ما استطاع في ادبار الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا وبالاسحار هكذا ورد عن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي عليه السلام انه قال افضل الحج
العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم ولا ياخذ من شعره وظفره لقوله تعالى
ثم ليقضوا تفثهم وتنبيه على الحلق والذبح والله اعلم بالصواب

ما يفعل المحرم بعد احرامه قال اذا دخل مكة فلا يضره ليلا دخل او نهارا وكلاهما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه فعل كذلك والافضل ان يستلم الحجر من غير ان يوذي احدا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقبل
الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات
ثم ياخذ عن يمينه مما يلي الباب فيطوف سبعة اشواط كما قدر الشارع من طواف الثلاثة الاول ويمشي في الاربعة
من الحجر الى الحجر هكذا فعله النبي عليه السلام وان امكنه الاضطباع فعل وهو ان يتخذ بثوبه ويخرجه

من تحت ابطه ويلقيه على عاتقه الايسر ويكون طوافه من وراء الحطيم لان الحطيم من ربع البيت فان زحمه
الناس في الرمل قام فاذا وجد فرجة رمل لان الرمل سنة الطواف فلا بد من ادائه على وجه السنة
ويستلم الركن اليماني قال محمد في الاصل وان تركه لم يضره وجه ظاهر الرواية ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ثم يصلي ركعتين عند المقام او حيث تيسر عليه
من المسجد وهي واجبة عندنا وعند الشافعي سنة لان الصلوة ليست من الطواف في شيء ولنا ما روى عن عمر
رضي الله عنه انه نسيهما فقضاهما بذي طوى والقضاء امارة الوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روى عن
النبي عليه السلام انه فعل كذلك ثم يخرج الى الصفا والمروة ومن اي باب شاء يبتدي بالصفا فيصعد عليه
حتى يشاهد الكعبة ثم يهبط نحو المروة ويفعل ذلك سبعة اشواط يبتدي بالصفا ويختم بالمروة ويسعى
في بطن الوادي في كل شوط كذا روى جابر فعل النبي عليه السلام وعنه صلى الله عليه وسلم في البداية بالصفا
ابدوا بما بدا الله تعالى ولان السعي متصل بالطواف والسنة في الطواف ان يستلمه بين كل شوطين
والسعي بين الصفا والمروة من شعائر الله اي السعي بينهما وهو لائق بالشعائر فيكون ركنا لان الركنية لا
تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ومن شعائر الله قد يكون سنة وان كان محرما بالعمرة ولم يسق هديا حل
بالحلق او التقصير والحلق افضل لانه اتى بالعمرة وان ساق الهدى اقام حراما ولم يقصر للعمرة لما روى عن
النبي عليه السلام انه قال من كان معه هدى فليقم على احرامه وان لم يكن معه هدى فليحلق

فصل

فان كان محرما بالحج فعل مثل ما ذكرنا واقام على احرامه الى يوم النحر لانه لم يات بافعال الحج بعد وان كان
قارنا بدا بالطواف والسعي للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وقال الشافعي القارن يطوف طوافا
واحدا ويسعى سعيا واحدا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت العمرة في الحجة اي دخلت افعالها
في افعال الحج ولنا ان القران هو الجمع بينهما في احرام واحد فيما ياتي بهما حالة الجمع في الاحرام فعل اثنين في الا
فراد وقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج اي وقت العمرة في وقت الحج ويقيم بمكة حراما لما مر وان كان متمتعا
فان كان يوم التروية راح الى منى بعد الزوال واقام بها الى ان تطلع الشمس يوم عرفة
ساق الهدى او لم يسق احرم بالحجة وهو متوجه الى منى لما روى عن النبي عليه السلام انه امر اصحابه يوم التروية
حتى اهلوا بالحج وما عجل من الاحرام بالحج فهو افضل وقد مر ويؤخر السعي الى يوم النحر الا الطواف فلان
وقته يوم النحر والسعي يترتب مرتبا على الطواف ولو تبعه على طواف القدوم يرخص له ذلك دفعا للحرج

لان يوم النحر وقت اشتغال كثيرة ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا احرم بالحج يوم التروية او قبله فان شاء طاف
وسعى قبل ان ياتي منا وهذا افضل الا ان يكون اهل بعد الزوال يوم التروية ثم لان الرواح الى منا
ولا ينزل لبنيه قال والرجل والمراة فيه سوا الا في اربعة اشيا ليس عليهن رمل ولا سعي في بطن الوادي
لانها عورة فيما يكشف منها شيء ولا حلق عليها ويغطي راسها لان راسها عورة وتلبس المخيط لما مر انها عورة
وقيل لا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع ٥ فاذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات واقام بها فاذا
زالت الشمس يغتسل اي راحة كما في الجمعة ٥ ويخطب الامام بعد الزوال خطبتين فاذا تم يصلي الظهر والعصر
في وقت الظهر باذان واقامتين لما روي عن النبي عليه السلام انه خطب وصلى الظهر والعصر في وقت الظهر ثم
راح الى الموقف ٥ قال ابو حنيفة لا يجوز الجمع بينهما الا مع الامام وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لكل من وقف بعرفة
وقال زفر يجوز اذا صلى العصر مع الامام لان النص ورد في حق العصر خاصة والرسول صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بالجماعة
ولهما ان النبي عليه السلام جمع بينهما لعدد الوقوف لتفرغ عن العود لاشتغالهم وسبيحا لابي حنيفة
ان الجمع عرف ذلك بفعل النبي عليه السلام والرسول صلى الله عليه وسلم صلاها بالجماعة فصارت الجماعة في الظهر شرطا
لتقديم العصر على وقته ٥ ولا يتطوع بينهما الامام ولا الماموم وان فعل فعل مكروها لانه يقطع الجمع
ويعيد الاذان للعصر اذا تطوع الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه فرق بينهما وقال محمد لا يعيد لانه لما جمع
بينهما في الوقت كفاه اذان واحد ٥ واذا فرغ من الصلاة راح الى الموقف مع القوم والافضل ان يقف راكبا
ويرفع الايدي بسطا يستقبل بيديه وجهه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ابن عباس انه قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحره كالمستطعم المسكين ٥ اما الوقوف راكبا لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ٥ ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة ٥ وكذلك في الحج الفاسد لما روي عن ابن مسعود
انه قال لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة ٥ وفي العمرة يقطع التلبية
مع اول حصاة فاما المعتمر فيقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع
فيه قال محمد رحمه الله فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف لان العمرة واجبة عليه
فصار كالمعتمر ٥ وان كان قارنا يقطع حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ٥ ويقطع المحصر التلبية اذا
ذبح هديه لان الذبح للتحلل ٥ ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لان التحلل حصل به ٥ واذا
زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطع التلبية عند ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه يلبي الى الحلق او زوال الشمس
يوم النحر

لان وقت الرمي قائم والتلبية تقطع بعد الرمي ٥ ولهما ان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام ولهذا الاحرام
الى حين البيان ٥ واذا لم يرم جمرة العقبة الى ان تغيب الشمس حينئذ يقطع لان ما بعد الزوال وقت الرمي عنده قياسا
على اليوم الثاني وعن محمد يلبي حتى يمضي ايام الرمي وان كان وقت الرمي قبل الزوال عنده لان القضا ممكن وقال
ابو يوسف اذا زالت الشمس ولم يرم قطع لان وقت الرمي قبل الزوال فاذا زالت الشمس لم يبق وقت الاداء وذكر
في العيون ان عند ابي حنيفة يلبي الى انفجار الصبح من اليوم الثاني وعند محمد الى اخر ايام التشريق وهو الصحيح لان
وقت القضا ممتد اليه عنده وابو حنيفة يعتبر وقت الادا ٥ واذا ذبح قبل الرمي قطع التلبية اذا كان قارنا
او متمتعا لان التحلل يحصل به وبالحلق ٥ ولو وقف جنبا او محدثا جاز ٥ وكذلك اذا صلى الظهر والعصر لان
الطهارة ليس من الوقوف في شيء وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهذا منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم
واذا غربت الشمس دفع الكل من عرفات ولا يدفع احد قبله لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه ولئلا يبقى ان الدفع
قبله تشبه باهل الشرك ٥ فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود الموقف اجزاه والافضل ان يلزم
مكانه كيلا يكون اخذا بالاحتياط فيه قبل الوقت والله اعلم

باب الوقوف بعرفة

قال وقت الوقوف من حين تزول الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر لان النبي عليه السلام وقف بعد
الزوال وهذا بيان منه لوقته ٥ ومن كان غافلا او جاهلا بنية الوقوف اجزاه لان الركن قد وجد
واذا التبس على الناس هلال ذي الحجة فبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر صح ذلك استحسانا لقوله عليه السلام
حجكم يوم تحجون ٥ ولو كان ذلك اليوم يوم التروية لم يصح لانهم قدموا على الوقت ولم يبنوا على الدليل ولانا
التاخير يتعلق احصا العدد فلهذا يكون معتبرا ٥ ولو شهد عند الامام رجلان عشية يوم عرفة برؤية
الهلال فان امكنه الوقوف في بقية الليل مع عامة الناس او اكثرهم فعل لانه امكنه الوقوف في وقته
وان كان على خلافه لا يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد لانه اذا عمل بتلك الشهادة مع ان ذلك اليوم يوم
عرفة واذا كان يوم عرفة فان ذلك اليوم والليل يفوت حج اكثرهم فيجعل كانهم شهدوا بعد الوقت ٥ ولو وقف
واحد براى الهلال لم يجز وعليه الاعادة مع الامام لان العبرة بالجمع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
حجكم يوم تحجون ٥ وكذلك لو شهد شاهد ان من ذي الحجة تمام فقيل انه لم يكن بالجماعة ثم وقف بشهادتهما فهو
لم يجز لما مر والله اعلم

باب الدفع من عرفة

٥ واذا غربت الشمس دفع الامام والناس وعليهم السكينة حتى ياتوا المزدلفة فان دفع قبل غروب الشمس حتى جاوز عرفة

فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن يتادى باصل الوقوف بالاتفاق لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع
بعد غروب الشمس فصار ذلك وقتا للدفع فاذا قدمه على وقته لزمه الدم ❁ فان عاد الى عرفة قبل دفع الامام سقط عنه
لانه استدرك ما فات عليه ❁ وان كان بعد ذلك لا يسقط في رواية الاصل لانه ترك سنة الدفع ❁ ثم ياتي المزدلفة
كلها موقف الا بطن وادي محسر ❁ ثم يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام المغرب وبعدها العشا ولا يعيد الاذان
والاقامة وقال زفر يعيد الاقامة كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة لنا ان العشاء في وقتها فكفي باذانه
واحد فاما العصر بعرفة يكون قبل الوقت فيحتاج الى الاعلام له ❁ ولا يتطوع بينهما فان تطوع اعاد الاقامة
لانه قطع الجمع فيحتاج الى اعلام جديد ❁ ولو صلى المغرب والعشا وحده اجزاه لان العشاء في وقته والمغرب
يقع قضاء بخلاف ما هو في عرفة ❁ والافضل ان يصليها مع الامام بالجماعة ❁ واذا اصبح صلى الفجر بغلس
هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ❁ ووقف الناس وراء الامام او جنبه ان شاؤا ❁ وان استطاعوا
ان يكون من قريب عند الجبل الذي يقال له قزح فعلوا ذلك ويدعو الله ويرفع يديه ويستقبل بهما وجهه
بسطا وهذا الوقوف من جملة الواجبات لقوله تعالى واذكروا الله عند المشعر الحرام والامر على الوجوب
فلو تركه بدون العذر فعليه دم ❁ وان تركه لعذر به او خاف زحام الناس فلا باس بان يتعجل بليل والاصل عليه
لان النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله ❁ والبيتوتة بالمزدلفة ليست بواجبة ❁ ومن وقف على اي وجه
كان اجزاه كما في عرفة ❁ ثم يدفع الامام قبل طلوع الشمس لما روي عن النبي عليه السلام ان اهل الجاهلية كانوا
يفيضون من هذا المقام والشمس على رؤوس الجبال كالعمائم وافاض قبل طلوع الشمس ❁ ولو صلى المغرب قبل
ان ياتي المزدلفة فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه لانه صلى في وقته ولكنه
يكره لمخالفة الامر وبيانه ان اسامة كان رديف رسول الله صلى الله عليه فقال الصلوة يا رسول الله فقال عليه السلام
الصلوة امامك معناه وقت الصلوة امامك الا انه من اخبار الاحاد يوجب العمل دون العلم فامرناه بالاداء في الوقت
فاذا فات الوقت لا يؤمر بالاعادة لما فيه من الحكم لفساد الصلوة وذلك من باب العلم فلا يثبت بخبر الواحد ❁ وان
خشي طلوع الفجر قبل المسير الى المزدلفة صلى المغرب كيلا يفوت الوقت ❁ وكذلك ان صلى العشا الاخر في
الطريق بعد دخول وقته فهو على هذا الاختلاف الذي سبق لان العشاء مرتبة على المغرب والله اعلم ❁

باب الدفع من مزدلفة

❁ قال يدفع قبل طلوع الشمس فاتى منى
فيرمي جمرة العقبة بسبع حصيات مثل حصى الخذف لما روي عن النبي عليه السلام انه اتى منى ما لم يعرج على
شيء حتى

حتى رمى جمرة العقبة ❁ ويكبر مع كل حصاة هكذا روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ❁ واذا وقف
للرمي جعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ❁ ويقف بحيث يرى موضع الحصاة ❁ وباي شيء رمى من الحجر
والمدر اجزاه لان الاصل فعل الرمي وانه يحصل بكل واحد ❁ ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف
عندها ❁ ويقف عند الجمرتين ❁ والاصل ان كل رمي بعده رمي يقف وما ليس بعده رمي لا يقف عنده
لان العبادة انتهت نهايتها ❁ ويحلق ان كان مفردا لانه يحتاج الى التحلل ❁ وان كان قارنا او متمتعا
ذبح ثم حلق لما روي عن النبي عليه السلام انه فعل كذلك وعن النبي عليه السلام انه قال ان اول نسكنا في يومنا
هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق ❁ وان كان من الغد يرمي الجمار الثلث بعد زوال الشمس فيبدا بالتي تلي
المسجد الخيف ثم بالوسطى ثم جمرة العقبة كذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه جابر ❁ ويقف عند
الجمرتين الاوليين لما مر ❁ ويرفع يديه بالدعا وكذلك يفعل في اليوم الثاني ❁ فان رمى فله ان ينفر من منى
ان احب لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان اقام رمى في اليوم الثالث وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر
من اليوم الرابع ❁ فاذا طلع الفجر ليس له ان ينفر لان وقت الرمي قد دخل فصار ذلك مستحقا عليه ❁ ولا
يرمي يوم النحر حتى تطلع الشمس لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان يلطخ افخاذنا ويقول ابني لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس ❁ ويمتد وقته الى غروب
الشمس عند ابي حنيفة وعندهما الى وقت الزوال ❁ ولو اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اذن للرعاة في ذلك ❁ وان اخره الى الغد رماه وعليه دم عند ابي حنيفة لانه اخره
عن وقته اما اليوم الاول والثاني فلا يدخل وقت الرمي حتى تزول الشمس لحال رواية المشهور المروي عن جابر
ان النبي عليه السلام رمى الجمار يوم النحر ورمى في بقية الايام بعد الزوال ❁ وروي عن ابي حنيفة لو رمى
قبله اجزاه ❁ اما اليوم الرابع قال ابو حنيفة يجوز قبل الزوال لانه لما جاز له ان يعجله بالنفر قبل الفجر مخافة
ان يغلب عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لحديث جابر ❁ ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة وانه
اخذها من الجمرة اجزاه ويكره لانه ترك السنة ❁ اذا رمى جمرة العقبة وحلق حل له كل شيء الا النساء لما
روي عن النبي عليه السلام مثل هذا ❁ ويحرم الدواعي ايضا من اللمس والقبلة لانه سبب من الوطي فليلحقه به
احتياطا ❁ اذا طاف بالبيت حل له النساء ايضا لان الحلق شرع للتحلل ولكنه تاخر حكمه الى وجود الطواف
في حق النساء والله اعلم بالصواب

باب طواف الزيارة

قال اذا حلق بمنى يوم النحر بعد الرمي طاف طواف الزيارة في ذلك اليوم او من الغد او بعد الغد
والافضل اولها ۝ فان اخره عنها الى اليوم الاخير من التشريق يلزمه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه
لان النبي عليه السلام لم يسئل عن شيء قدم او اخر الا وقد قال افعل ولا حرج ۝ ولانه استدرك ما فات بالقضا
لابي حنيفة ان الحج عبادة مشتملة على اركان مختلفة فان اخر ركنا عن وقته تمكن النقص فيه فيجبر بالدم كما جبر لكن
الصلوة عن وقته بسجدة السهو قال ابو حنيفة الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر ۝ وبمكان وهو
الحرم فان اخره عن زمانه او مكانه لزمه الدم وقال ابو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان لانه ليس من الحج في منى
بل للتحلل وخروج عن الاحرام الا ترى انه لو اتى به قبل الوقوف يكون زيادة على الاحرام وقال محمد يختص بالمكان دون
الزمان لان الحلق له تعلق بالمكان ولا تعلق بالزمان وعلى هذا ابنا مسائل الحج ۝ ولابي حنيفة رضي الله عنه
الحلق من الاحرام من حيث انه نسكه فيكون قربة وانما عرف قربة في زمان مخصوص في مكان مخصوص ۝ وان
سعى في طواف القدوم في اشهر الحج لم يسع في طواف الزيارة لان السعي لا يشرع مكررا ۝ وان لم يسع ثمه يسعى هاهنا
اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقع معتدا به عندنا وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف بالبيت
صلوة الا ان الله اباح فيه المنطق تشبيه بالصلوة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق فلم يشترط الطهارة
فمتى جعلنا الطهارة شرطا لغيرنا مقتضى الكتاب بخبر الواحد وهذا لا يجوز فيحمل الحديث على بيان الكمال حتى
لو كان محدثا او جنبا لزمه الدم ۝ واذا طاف طواف الزيارة رجع الى منى فبات بها لما روي عن النبي عليه السلام
مثل ذلك ۝ ويكره ان يقدم ثقله قبل ان يدخل لانه يشغل قلبه عن الرمي في الايام ۝ واذا نفر الى مكة نزل
بالابطح كذلك فعل الرسول عليه السلام ۝ واذا اراد ان يخرج طاف طواف الصدر وهو واجب لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال من زار هذا البيت فليكن اخر عهده الطواف ورخص للنساء الحيض تركه ولا سعي ولا رمل فيه
اما السعي فلانه لا يتكرر ۝ واما الرمل فلانه لا يسن بعده ۝ وان طاف جنبا او محدثا وقع معتدا به وقال الشافعي
لا يقع وقد مر ۝ وان طاف محدثا او اكثره يلزمه دم لتمكن النقص فيه لفقد الطهارة ۝ وان كان جنبا لزمه
بدنة لان النقص فيه متناهي لغلظ الجنابة فيجبر باعظم الدماء ۝ وان طاف ولم يحلق حتى جامع فعليه شاة لان الا
حرام قائم ولكنه خف حكم الجناية لانه اتى باركان الحج فاوجبنا الشاة دون البدنة ۝ وكذلك اذا طاف اربعة
اشواط ثم جامع لزمه الشاة ۝ ويحل لوجود اكثر الطواف عندنا وقال الشافعي لا يحل الا في سقوط واجب لان
الشرع قدرها بسبعة فاعتبر الكل ولنا واحد الشافعي ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الحج عرفة

يعني من ادركها فقد ادرك الحج ۝ اما الطواف منقطع عنه فيمكن الخلل فيه لا يبطل الوقوف واذا انقضى الوقوف
يحرم بالامام ۝ وان جامع جماعا اخر فعليه شاة مع البدنة لان هذه الجناية دون الاولى فاكتفي بالشاة ۝ وان
كان الجماع الثاني على سبيل الرفض فلا دم عليه للثاني لان الاصل ان يبطل الاحرام بالجناية عليه فاذا قصد الرفض
بالثاني صار كانه واجب في ابطال الاحرام ۝ وان لم يطف للزيارة حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود لذلك
الاحرام له وهو محرم في حق النساء ابدا ما لم يطف بالبيت لان الاحرام عقد لازم لا يمكن الخروج عنه الا باداء
افعال العمرة فلا يجزيه البدنة لما مر ان الطواف ركن في الحج فلا يقام غيره مقامه ۝ وكذلك ان طاف ثلثة
اشواط لانه اتى باقله فلا يعتبر ۝ وان طاف جنبا فعليه ان يعود باحرام جديد ليرفع النقص المتمكن في الطواف
فان لم يعد وبعث بدنة جاز لما مر ان الطواف معتد به والنقص الذي تمكن فيه يمكن رفعه باعظم الدما
وان طاف محدثا او طاف اربعة اشواط فان عاد وطاف جاز كما في الجنابة ۝ وان بعث الشاة فهو افضل
لان النقص قليل لما مر ۝ وفي بعث الشاة ايصال النفع الى الفقراء ۝ وان كان بمكة فالاعادة افضل
والله اعلم ۝ باب طواف الصدر ۝ قال طواف
الصدر واجب فلا يحصل فضله تعالى له على الحاج اذا اراد الخروج من مكة ۝ وليس على المقيم طواف الصدر
لان الركن في باب العمرة هو الطواف فلا يحصل فضله تعالى له بل يقع عن نفسه ولا يجب ذلك على اهل مكة واهل
المواقيت ومن دونهم لان طواف الصدر للتوديع وهم ما يكونون هناك وقال ابو يوسف الاحب الي ان يطوف
المكي الصادر لانه يختم المناسك ۝ وليس على الحائض والنفساء طواف الصدر ولا شيء عليهما بتركه لان الرسول عليه السلام
رخص الحيض في تركه ۝ وان نوى الاقامة بمكة ابدا قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر لانه صار
من اهلها قبل ما وجب عليها ۝ وان كان بعده لم يسقط في قول ابي حنيفة لانه جاء وقت الوجوب فلا يسقط بالاقامة
بعده ۝ وقال ابو يوسف يسقط في الحالين جميعا الا اذا شرع فيه لان الاداء ليس بموقت ۝ واذا صار مستوطنا
والوقت قائم يسقط عنه ۝ ويطوف للصدر سبعا ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين كما هو المعهود ۝ ثم ياتي
زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب وافرغ الباقي ۝ ثم ياتي الملتزم
ويمس الحجر والباب فيضع صدره ووجهه عليه كذلك روي عن النبي عليه السلام ۝ ويتشبث باستار الكعبة ثم
يدعو ما شاء ثم يخرج ۝ ومن نفر قبل الطواف رجع ما لم يجاوز الميقات لانه يمكنه الاتيان به من غير تجديد الاحرام
فان جاوز لم يرجع لانه لا يمكنه العود الا بتجديد الاحرام فكان البعث بالدم اولى ۝ فان عاد بعمرة ابتدا بالعمرة

ثم طاف للصدر لان الاحوط ان يعيد طواف العمرة ۞ ولو طاف للصدر ثم اقام بمكة لينتفل فليس عليه الاعادة لانه انما
هو المنتهى عليه ۞ وقوله عليه [السلام] ولكن آخر عهده الطواف او لانه آخر مناسك الحج وروي عن ابي حنيفة انه اذا طاف ثم
اقام الى العشاء فاحب ان يطوف طوافا آخر ليكون توديع البيت آخر عهده باب
آخر من الطواف ۞ قال الطواف اربعة طواف القدوم وهو سنة لانه للتحية وطواف الزيارة وهو ركن لقوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق ۞ وطواف الصدر وهو واجب لما مر ۞ وطواف العمرة وهو ركن منها ۞ وكل من وجب عليه طواف
من هذه الوجوه فالذي به في وقته وقع عنه نوى او لم ينو او نوى طوافا آخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على
الاداء ولا تعتبر بعده كالتحريمة في باب الصلوة مثاله المحرم بالعمرة اذا قدم مكة وطاف وقع عن العمرة ۞ وان
كان حاجا وقع عن طواف القدوم ۞ فان كان قارنا كان الاول عن العمرة والثاني عن الحج ۞ وكذلك في طواف الزيارة
اذا طاف في النفر الاول وقد طاف فهو للزيارة ۞ وان كان بعده فهو للصدر ۞ وان كان هاربا من عدو او سبع او طالب
الغريم ولم ينو الطواف لم يعتبر وليس كالوقوف فانه يعتبر فيه لان الوقوف يحصل في مطلق الاحرام فلا يعتبر فيه النية
اصلا فاما الطواف لا يحصل في مطلق الاحرام فاعتبرنا اصل النية ۞ قال ابو حنيفة ومحمد يكره ان يجمع
بين اسبوعين من الطواف ولا يصلي بينهما ۞ وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر او ثلث او خمس لان الصلوة
لختم الطواف كالسلام في الصلوة فكما جاز بناء الشفع الآخر على الاول في الصلوة جاز بناء اسبوع على اسبوع آخر
ولهما ان الطواف بمنزلة العقد الآخر دون السلام لانه ليس للطواف تحليل وتحريم فلا يجوز بناء الشفع الثالث
على الاول بدون العقد لا يجوز بناء الاسبوع الثاني على الاول بدون الصلوة ۞ باب
الطواف جنبا او على غير وضوء ۞ قال اذا كان جنبا او محدثا وقع معتدا به ولا شيء عليه الا اذا خرج عن وقته عند
ابي حنيفة وقد حسن ۞ اذا طاف جنبا ثم عاد قال الشيخ ابو الحسن الثاني جبر للاول لان الاول وقع معتدا به
وقال ابو بكر الرازي الاول يفسخ بالثاني لانه لما تمكن بالاعادة لما حصل النقص ارتفع النقص ۞ وان كان محدثا
فالاعادة ليرتفع النقص بالاتفاق لان النقص يسير فلا يرتفع بالثاني ۞ وان لم يعد فعليه بدنة ان كان جنبا فكذلك
استحسانا لانه دون طواف الزيارة فتشبه طواف العمرة وطواف الصدر ۞ وان طاف للصدر جنبا فعليه شاة لما
ان اغلظ الدماء يكون باغلظ الجنايتين وهو الجنابة على طواف الزيارة ۞ وان كان محدثا فعليه صدقة لان طواف الصدر
دون طواف العمرة فلا يلحق به في حق الدم ۞ ولو طاف في ثوب نجس يكره ولا شيء عليه ۞ ولو طاف مكشوف العورة
قدر ما يجوز الصلوة معه اجزاه وعليه دم والاصل ان المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة فصاحب الشرع

[illegible]

نهى عنه ونزل قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد فيمكن النقص فيه بكشف العورة ولم يرد النهي في ثياب
النجسة ۞ قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاحب الي ان يعيد ان كان بمكة ۞ فان رجع الى
اهله فعليه صدقة لان ما اوجبه بالشروع دون ما اوجبه الله تعالى فاكتفينا بالصدقة ۞ ولو طاف منكوسا
بان اخذ عن يساره كره له ذلك ولا شيء عليه لانه ترك الهيئة ولم يترك الركن ۞ وان طاف راكبا فعليه دم
عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لانه صح ان النبي عليه السلام طاف راكبا ولنا ان فعل الدابة انما اضيف اليه معنى
وكان الصورة مفقودة حقيقة فيمكن النقص فيه وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على حالة العذر ۞ ولو طاف داخل
الحجر فعليه الاعادة ۞ ولو اعاده على الحجر وحده اجزاه وقال الشافعي لا يعتد به لان الحجر ليس من البيت لنا
ان الحجر جعل من البيت بخبر واحد معتبر في حق العمل دون العلم والحكم بالقياس من باب العلم ۞ اما الاعادة على الحجر
لانه استدرك ما فات عنه ۞ ولو افتتح الطواف من غير الركن جاز مع الكراهية عند بعض اصحابنا لانه اتى به ولكن
ترك السنة ۞ وروي عن محمد انه لا يعتد بذلك حتى يصير الى الحجر لانه افتتح من غير محله والله اعلم ۞ ۞ ۞ الوقف

باب فوات الحج ۞ قال لا يفوت الحج الا بفوات عرفة في
الذي بينا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الحج عرفة فمن ادركها بليل فقد ادرك الحج ۞ ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج ۞ وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة وقد مضى وعليه الحج من قابل وقال الحسن والشافعي
لزمه الدم لانه اخر عن وقته لنا ان افعال العمرة في حقه بمنزلة الدم في حق المحصر لا يتحلل فلا يجب عليه
شيء آخر ۞ فان كان قارنا طاف للعمرة وسعى ثم طاف وطاف لفوات الحج وسعى لانه في حكم احرامين ويبطل
عنه دم القران لان الحج قد فات فلم يكن قارنا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبقى احرام الحج ويتحلل
بافعال العمرة وقال ابو يوسف رحمه الله ينقلب احرامه للعمرة لان المؤاخذ عليه افعال العمرة لهما ان الاحرام
بقي كما كان لان الشروع لزم بالتحلل بافعال العمرة ۞ وان كان متمتعا ساق الهدي بطل تمتعه وصنع بالهدي
ما شاء لان الدم للجمع بين الحج والعمرة ولم يوجد ۞ وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه بمنزلة المعتمر
والله اعلم باب المتمتع ۞ قال القران افضل ثم
التمتع ثم الافراد في المشهور من الرواية وقال الشافعي الافراد افضل من الكل لان السفرة فيه مقصودة
في باب الحج والاضافة ذات بافراد الحج والعمرة لنا ان القران جمع بين النسكين في احرام واحد فكان افضل
اما السفرة فليست مقصودة في نفسها ۞ والقران الجمع بين احرام الحج والعمرة ۞ وكذلك اذا ادخل حجة على عمرة

[illegible]

قبل ان يطوف بها اربعة اشواط ۝ والمتمتع من يجمع بين افعال العمرة او اكثرها واحرام الحج في اشهر الحج من غير
الالمام باهله وقال الشافعي انما يكون متمتعا اذا احرم بالعمرة في اشهر الحج وعندنا لا عبرة بالاحرام وانما العبرة
بالافعال ۝ ولو احرم بعمرة فقضاها وحل واقام بمكة حتى دخلت الاشهر فاحرم بعمرة اخرى لم يكن متمتعا لانه
من اهل مكة ولا تمتع لهم ۝ ولو جاوز الميقات ثم عاد محرما بعمرة لم يكن متمتعا الا اذا رجع الى اهله وقال ابو يوسف ومحمد
هو متمتع كالآفاقي اذا احرم من ذلك المكان لابي حنيفة ان السفرة الاولى لم تبطل وقد بنى عليها عمرة ليحج دليل العمرة
والحج ۝ ولو خرج قبل دخول اشهر الحج ثم فعل ذلك لم يكن متمتعا بالاتفاق لان وقت الحج قد دخل ويكون من اهل التمتع بخلاف
ما قبل لان وقت الحج قد دخل وهو ليس من اهل التمتع فلابد ان يرجع الى الوطن ليبتدئ حكم السفرة الاولى قال والالمام
الصحيح بين الحج والعمرة يبطل التمتع وهو ان ينصرف الى وطنه بعد التحلل من العمرة لان التمتع هو الجمع بين افعال العمرة
والحج في وقت الحج في سفرة واحدة والالمام الفاسد لا يبطل التمتع وهو ان يسوق هديا بالمتعة ثم يعتمر وينصرف
الى اهله ثم يعود وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل التمتع لان السفرة انقضت بالعود الى الوطن لهما
ان سوق الهدي يمنعه من التحلل بالعمرة والعود مستحق عليه فاذا اتى مكة لا يمكنه الا الاتفاق فصار كالعلم بالعود
المقصود قال ولو اهل المتمتع بالحجة بعد ما طاف اربعة اشواط لا يكون متمتعا لان للاكثر حكم الكل فصار كانه
اهل به بعد العمرة ۝ وليس لاهل مكة واهل المواقيت تمتع ولا قران وقال الشافعي لهم والآفاقي سواء لان المشروع
لا يختص بلدة دون بلدة لنا ان القران جمع بين الحج والعمرة في سفرة واحدة وهذا لا يتحقق في حق المكي ولهذا قال
الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ۝ ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح قرانه لانه جمع بينهما في سفرة واحدة
ولا يكون المكي متمتعا الا انه اذا احل من العمرة صار من اهل مكة فصار بمعنى الحج من وطنه ولا يكون بناء على سفرة سابقة
وكذلك اذا ساق هديا بالمتعة من الكوفة ۝ وليس حاضري المسجد الحرام الذي لا متعة لهم ۝ ولا قران لهم من اهل
المواقيت وما بعدها الى مكة فصل فرع ان الكوفي اذا الم باهله ثم عاد بعمرة وحجة يكون متمتعا ۝
ولو لم يحلل من العمرة حتى الم باهله ثم حج من عامه قبل ان يحلل من احرامه فهو متمتع لان العود مستحق عليه للحلق فيكون الالمام
فاسدا قال ومن احرم بعمرة ثم احرم بالحج قبل ان يطوف بالبيت رفض العمرة لما فيه ان القران منه لا يصح
فلا بد من رفض احدهما ورفض العمرة اولى لانها اقل اعمالا ۝ فان طاف للعمرة اكثرها ثم احرم بحجة مضى فيها لوجود
اكثرها ۝ وان طاف اقلها رفض الحج عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة لان العمرة لا اكثر
ولم يات بها فصار كما اذا احرم بحجة قبل الطواف ۝ ولابي حنيفة ان للاقل رفضها يبطل المؤدي وهذا لا يجوز ۝ وكل من

لزمه رفض العمرة لزمه دم التحلل قبل اوانه وقضا العمرة بالشروع فيها ۝ ومن لزمه رفض الحج
فعليه دم لرفضها لما بينا وعمرة وحجة اما العمرة فلانه لم يات بافعال الحج في تلك السنة فيكون كفائت الحج
حتى لو احرم بالحجة من سنته ولا عمرة عليه ۝ فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه لانه ادى اركانها في وقت
وان احرم بحجتين او بعمرتين لزمتاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لزمه احديهما لان الالزام
بنا على الاحتمال والاحتمال وقع لاحديهما لانه لا يتصور اداؤهما في احرام واحد لهما ان محل اللزوم الذمة
وانها تسعهما جميعا والاحرام عقد على الاداء الا ترى انه انعقد في الثنتين جميعا ثم قال ابو حنيفة لا يصير رافضا
لاحديهما حتى يسير قاصدا الى مكة ۝ وبه روي حتى يبتدي الطواف وقال ابو يوسف يصير رافضا عقيب الاحرام
لان الاحرام للاداء واداهما لا يتصور فاحتيج لرفض احدهما ۝ ولابي حنيفة ان اجتماع الاحرام لهما صح كذلك الا ان التنافي
عبارة عن الوجود في الزمان الثاني فاذا شرع في الاداء واداهما لا يتصور دفعة واحدة يرتفع احدهما ضرورة
قال اذا توجه القارن الى عرفات قبل طواف العمرة صار رافضا للعمرة في احدى الروايتين عن
ابي حنيفة كما نقول في صلاة الظهر اذا توجه الى الجمعة وفي رواية لا يصير رافضا حتى يقف وهو الاصح لانه مامور
بتقديم العمرة على الوقوف وهو فوق لها كما في السعي الى الجمعة ۝ وعلى المتمتع دم وهو دم نسك عندنا
يجوز له التناول منه وقال الشافعي هو دم جبر لا يحل للغني ان يتناول منه لان النقص تمكن في العمرة حيث
ادى العمرة والحج بسفرة واحدة فاستحق جبره لنا ان الدم وجب شكرا لما نال من توفيق الجمع بينهما
فيكون كالاضحية اما العمرة ليست لنقصان لما مر ۝ فان لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
كما نص الله تعالى في كتابه ۝ ولو صام بعد ما احرم بالعمرة جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج اي من التمتع الى الشروع في الحج لنا ان التمتع يظهر في حق العمرة وحلها الا ان الحج
تبع في وقته فكان الصوم واجبا لاجل العمرة وهذا لان المشركين كانوا يعدون العمرة في وقت الحج
من افجر الفجور فاخبر الله تعالى بجواز ذلك فامر بالذبح للتمتع شكرا على ذلك ۝ والافضل ان يصوم قبل يوم التروية
ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل فكان التاخير الى اخر الوقت اولى ۝ فان مضت ولم يصم عاد الامر
الى الهدي وقال الشافعي لا يفوت الصوم لتصور القضاء لنا قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي في وقت
الحج فاذا فات وقت الحج عاد الامر الى الاصل ۝ فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم
التحلل قبل الهدي ۝ واما صوم السبعة فيجوز اذا فرغ من افعال الحج ولا يجوز قبله لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم

علق بالرجوع والفراغ من الحج من الرجوع ۞ ولو قدر على الهدي في خلال صوم الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر
لزمه الهدي وسقط حكم الصوم لان الهدي للتحليل وكذلك الصوم القائم مقامه فاذا قدر على الهدي فقد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود من الخلف ۞ ولو وجد بعد الحلق قبل صوم السبعة فلا هدي عليه لحصول المقصود
بالخلف ۞ ولو لم يحلق حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام ولا هدي عليه لان التحليل مباح بعد ايام
النحر فحصل المقصود والله اعلم

باب المحصر

قال المحصر الذي احصر بعمرة او بحجة ثم منع من الوصول الى البيت لمرض او عدو ۞ وقال الشافعي لا احصار الا
بالعدو لقوله تعالى فان احصرتم وهذا انما نزل في العدو بدليل قوله تعالى فاذا امنتم ولنا ان لفظ الاحصار
يستعمل في المرض والعدو جميعا يقال احصره المرض وقال بعض اهل اللغة الاحصار للمرض والحصر للعدو
فيجب العمل بمطلق هذا اللفظ ۞ والواجب من الهدي ما تيسر من الكتاب وهو شاة او بقرة او بدنة او شرك في
بدنة او بقرة فالبدنة افضل ۞ ودم الاحصار يتوقت بالحرم وقال الشافعي يذبح في الموضع الذي احصر
كيلا يبقى في ضرر الاحرام ولذلك شرع الهدي لنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله
ومحله الحرم فيتقيد به ۞ ولا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلق فان ترك فلا شيء عليه
لان الحلق لا يتقيد بالمكان عند ابي يوسف وعندهما مما يتقيد بالحرم ولهذا قال ابو بكر الرازي لا يجب الحلق عندهما
اذا كان الاحصار في غير الحرم ۞ فاذا لم يجد المحصر هديا اقام حراما حتى يذبح او يطوف ويسعى ويحلق كما
يفعله فائت الحج لان الشرع علق التحلل به ۞ ولا يكون محصرا بعد الوقوف بعرفة لانه اتى بمعظم الحج ۞ ويمكنه
التحلل الا في حق النساء خاصة ۞ ولا يكون محصرا في الحرم اذا امكنه الطواف وقال ابو يوسف اذا كان بمكة عدو
غالب منع المكي من الطواف كما في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محصر ۞ واذا احصر بعد الوقوف حتى مضت ايام
التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك الرمي دم ۞ ويطوف طواف الزيارة وعليه دم ولتاخير الحلق
دم عند ابي حنيفة خاصة لما مر ان الحلق عنده لا يتقيد بالزمان ۞ واذا بعث المحصر هديه ثم زال الاحصار وامكنه
ان يدرك الهدي والحج لزمه التوجه لان العذر قد زال قبل التحلل وامكنه الاداء ۞ وان قدر على ادراك الهدي
دون الحج لا يلزمه المضي لان العذر قد تاكد بفوات الحج ۞ وان امكنه ان يدرك الحج دون الهدي لا يلزمه المضي
استحسانا لانه يجوز عن صرف الهدي عن تلك الجهة فصار كالمصروف الى تلك الجهة وهذا على اصل ابي حنيفة
فاما على اصلهما لا يستقيم هذا التقسيم لان الدم يتوقت بيوم النحر عندهما فكل من ادرك الحج ادرك الهدي

وعن ابي حنيفة لا يتوقت بيوم النحر وانما يستقيم هذا عندهما في العمرة مما يقولان بان الشرع قيده بيوم النحر
لابي حنيفة ان الشرع شرع التحلل ببعث الهدي كيلا يبقى في ضرر الاحرام فلو تقيد بيوم النحر يبقى فيه ۞ واذا
احصر القارن فعليه دمان لما انه في احرامين ۞ ولو بعث بهدي واحد ليتحلل من الحج لم يتحلل من واحد منهما
لان التحلل منهما شرع دفعة واحدة كما في المدرك ۞ قال محمد اذا سرقت نفقته في الطريق فان قدر على المشي
لم يكن محصرا ۞ وان عجز عن المشي جاز له التحلل وقال ابو يوسف ان قدر على المشي في الحال او خاف العجز جاز له
التحلل لان المشي لا يوصله الى المناسك ۞ واذا احرمت المراة بحجة تطوعا فمنعها زوجها فهي محصرة لان له
ان يمنعها عن المضي فيه ولنا ان تحللها بما هو من محظور الاحرام ثم يذبح بعد ذلك لان التحلل مستحق للزوج ولا يتوقت
التحلل لقوله حللتك لان التحلل لا يحصل بدون الفعل في الاصل نحو الحلق والهدي ۞ ولو احرمت بحجة الاسلام
بدون المحرم فهي محصرة ايضا والتحلل هاهنا بدون الهدي لان التحليل ليس بمستحق للزوج في الفرض ولكنها عجزت
عن المضي لفقد المحرم ۞ واذا احرم العبد او الامة بدون اذن السيد فله ان يحللهما بدون هدي ويجب القضاء
اذا اعتق لانه التزم فيه ولكنه لم يظهر في حق السيد فاذا زال ظهر اثر الالتزام ۞ واذا اذن لعبده في الحج لكن
له ان يحلله لانه ترك الوفاء بالاذن ۞ وان حلله لم يجب الدم على المولى لان اللزوم لا يظهر في حق السيد لان منافع
بدن العبد ملك السيد ۞ وكذلك لو احصر العبد لا يجب الدم على المولى بل يجب على العبد بعد العتق وذكر في
الاصل انه يجب على المولى اذا احرم باذنه ۞ ولو حج عن غيره فاحصر يكون دم الاحصار على الامر عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجب على المامور لانه بمنزلة الحلق عند التحلل لانهما موضوعان للتحلل قبل اوانه ۞ فان
والامر هو الذي اوقعه فيه عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن لعبده في الحج فاحرم لم يكن له ان يمنعه وقال
باعه كان للمشتري ان يحلله لان الاذن ما وجد منه وقال ليس له ذلك لانه نزل منزلة البائع
محمد ليس للبائع ان يحلله لما سبق ولا يكره للمشتري ۞ ولو اذن لامته في الحج فليس لزوجها ان يمنعها لان منافع بدنها
ملك السيد فلا يظهر حق الزوج في المنع والاطلاق والله اعلم

باب دخول مكة بغير احرام

۞ قال ومن كان خارج المواقيت بينه وبين مكة لم يحل له ان يدخل مكة بغير احرام نوى النسك
ام لا وقال الشافعي لا يلزمه لان الاحرام للحج او العمرة وهو ما شرع فيه لنا ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال يوم فتح مكة الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة
من نهار وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا يجوز دخول مكة بغير احرام فالظاهر انه اسنده الى رسول الله
عليه السلام

وترخص للحطابين ٥ ومن كان اهله في المواقيت جاز له دخول مكة بغير احرام لانه كالتابع للحرم فيكون كاهل مكة ٥ اما
الافاقي اذا دخل مكة بغير احرام فعليه ان يحرم بحجة او عمرة لانه لما جاوز الوقت لزمه الاحرام وذا لا يكون الا بحجة
او عمرة ٥ وان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم بحجة قضا ما لزمه بسبب المجاوزة جاز لانه كواحد من اهل مكة فكان
حجه مكية ٥ ولو عاد في تلك السنة الى الميقات واحرم بحجة او عمرة كانت عليه اجزاه عما وجب بسبب المجاوزة لان الواجب عليه
ان جاوز الميقات محرما وقد ادرك ذلك وقال زفر لا يجزيه لانه لما جاوز الوقت حلالا وجب في ذمته حجة او عمرة
اما اذا احرم بحجة الاسلام بعد مضي السنة لا يجزيه عن المجاوزة حلالا بلا اختلاف ما لانه لما مضى السنة ذهب وقت
الاداء فصار دينا في الذمة كما قال زفر وقبله لا يكون دينا لان وقت الاداء قائم ٥ وكذلك لو احرم بعمرة منذورة
بعد السنة لم يجز عما وجب بالمجاوزة لان تاخير العمرة الى ايام التشريق لا يجوز فصار كانه فات وقت الاداء ٥ ولو دخل
مكة بغير احرام وعاد الى وطنه ثم دخل مرة اخرى كذلك لزمه لكل واحد منهما احرام بانفراده ٥ فان احرم بحجة
الاسلام على الدخول الثاني جاز اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان الدخول الثاني اذا وجد صار الاول
منقطعا عما بعد الثاني فتحول دينا فصار ذلك كمضي السنة ٥ ولو جاوز الميقات لا يريد مكة وانما يريد بستان بني عامر او غيره
فلا شيء عليه لان الاحرام انما وجب لدخول مكة ٥ فان بدا له ان يدخل مكة لحاجة بغير احرام فله ذلك لانه صار كواحد
من اهل ذلك المكان ٥ وعن ابي يوسف انه قيده بما اذا نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما قلنا فهو حكم التوطن فيهم والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٥ واذا جاوز الميقات وهو

يريد الحج او العمرة غير محرم ثم عاد فاحرم سقط عنه الدم لانه استدرك ما عليه ٥ فان لم يعد وعمل بعد الاحرام عملا
نحو ان يطوف شوطا او نحوه او يقف بالمزدلفة فلبى ثم عاد فلبى لم يسقط عنه الدم لانه ادى واقع معتدا به فلا ينفع بالعود
ولا يعود حكم الابتدا ٥ ولو لم يفعل ولكن عاد الى الميقات محرما ثم جاوز فان لبى سقط عنه الدم وان لم يلب لم يسقط
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يسقط في الوجهين لزفر انه جاوز
حلالا لزمه الدم فلا يسقط القضا لهما ان الواجب عليه ان يجاوز الوقت محرما فاذا عاد محرما فقد تدارك ما
فات عليه ٥ ولابي حنيفة رحمه الله انه لما بلغ الميقات ولم يجب عليه الاحرام وذا لا يكون بدون التلبية فصار بالتلبية
مستحقه ايضا فاذا عاد ولبى تدارك جميع ما فات واذا لم يلب لم يتدارك الكل فلا يسقط الدم ٥ فان قدم وقد
فاته الحج تحلل بافعال العمرة ولا يرجع الى الوقت ويسقط عنه الدم لانه لما وجب التدارك بالقضا لا يقابل بالجبر
بخلاف ما اذا ارتكب محظورا احرامه حيث لا يسقط الدم وان وجب القضا لانه يجب بالارتفاق وانه لا يتقدم

ولو جاوز الميقات ثم قرن فعليه دم واحد لاتحاد الجناية وهو مجاوزة الوقت حلالا والله اعلم ٥ ٥

باب الجماع في الحج ٥ قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة

في الفرج فسد حجه ويلزمه هدية تجزى فيه الشاة وقال الشافعي لزمه فيه بدنة كما بعد الوقوف لنا ان الموجب
القضا يصير الفائت مستدركا به فتخف الجناية بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا يفسد الحج عندنا فلا يلزمه القضا فعظمت الجناية
مغلظة ٥ ويمضي في الاحرام ويفعل جميع ما يفعله في الحج الصحيح ويجب ما يجب فيه لان الاحرام شرع لازما
معتبرا التمادي في وجوب القضا خاصة ٥ ولا يفترقان فان ظاهرا المعنا وقد يبتليهما ذلك وقال زفر
والشافعي يفترقان مخافة ان يكون اللقا سببا للوقوع الا ان عند زفر يفترقان عند الاحرام وعند الشافعي
في المكان الذي وقع الفعل الاول فيه وعن الصحابة رضوان الله عليهم انهم امروا بالافتراق فهو محمول لنا
انهما يمكنهما الاحتراز بعد ونهما في الابتدا ٥ فان جامع جماعا اخر قبل الوقوف فعليه شاة وقال محمد لا شيء
الا اذا كفر عن الاول لان المجنى عليه متحد ٥ والجناية جنس واحد فاجتمعت جناية واحدة لنا ان الجناية
متعددة حقيقة فيتعدد الجزا ٥ ولو نوى بالثاني الرفض فعليه كفارة واحدة وقيل ٥ واذا وطي في مجلس
واحد مرات عندهما القياس ان يلزمه كفارات وفي الاستحسان يكفي كفارة واحدة وجهه لان اتحاد المجلس مورث
في الجمع والكل جنس واحد كما قال محمد ٥ ولو جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة فقد حقق
ذلك ويستوي فيه العمد والنسيان وقال الشافعي جماع الناسي لا يفسد الحج كما لا يفسد الصوم لنا ان الفساد
ثبت فيه لانه ارتفاق وهذا المعنى لا يختلف بالعمد والنسيان كالحدث في نقض الطهارة ٥ والوطي في الدبر لا يفسد
الحج في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لقصور معنى الوطي وفي رواية يفسد وهو قولهما لان الارتفاق يحصل
به بوصف الكمال ٥ ولو اتى بهيمة فانزل لم يفسد حجه وعليه دم ان انزل كالجماع فيما دون الفرج فان لم ينزل فلا
شيء عليه لان المحل ليس بمشتهى على ما عليه الاصل ٥ وان جامع المعتمر مرة بعد اخرى في مجلسين فعليه شاتان لتعدد
الجناية ٥ وكذلك لو جامع بعد الفراغ من السعي لان الاحرام لم يقم ٥ وان جامع القارن قبل الوقوف والطواف اشواط
والعمرة فسدت الحج والعمرة وعليه لكل واحد منهما شاة لانه في احرامين على ما مر ٥ ولو طاف لعمرته اربعة
ولم تقف فسد الحج دون العمرة كما في حالة الافراد ٥ ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج ولا
العمرة وعليه للحجة بدنة وللعمرة شاة لان احرام العمرة بقي الى الحلق ٥ واذا افسد الحج او العمرة سقط
دم القران لفوات القران ٥ واذا جامع الحاج او المعتمر فيما دون الفرج فانزل او لم ينزل او قبل او لمس

بشهوة لم تفسد احرامه وعليه شاة لان الاستمتاع قد حصل ولكنه متقاصر فاكتفى بالشاة ۞ والرجل والمرأة
في ذلك سواء ۞ وكذلك ان جومعت نائمة او مكرهة او كان المجامع صبيا او مجنونا لان افساد النسك حصل
في حقها ۞ عن محمد فيمن جامع وهو قارن انه يمضي وعليه دم وقضاء القارن لانه جنى على الاحرامين والتزم
الحج بالشروع ۞ وعنه ايضا فيمن طاف للزيارة جنبا او على غير وضوء او طاف اربعة اشواط طاهرا ثم جامع
النساء قال العلماء ان لا يلزمه شيء لان المؤدى وقع معتدا به لحصول التحلل ۞ وفي الاستحسان اذا
طاف جنبا ثم اعاد يلزمه دم لان النقص متمكن في طوافه ولهذا امر بالاعادة فاذا اعتبرت هذه النقيصة
بالاعادة اكتفى بالشاة ۞ اما اذا كان على غير وضوء ثم وطئ لا يلزمه شيء بالوطء وان لم يعد لان نقص الحدث
اخف من نقص الجنابة والاعادة غير مستحقة فحصل التحلل على الاطلاق ۞ وعنه ايضا فيمن طاف اربعة اشواط
من طواف الزيارة محدثا في الحج شوطا اخر ثم جامع فعليه بدنة ۞ وكذلك لو فعل ذلك بالعمرة فبدنة عشرة
لان الحجر من البيت فاذا ترك الطواف لم يات بالاكثر فصار كالجماع قبل الطواف والله اعلم

باب ما يتقي المحرم من اللبس قال ويحرم عليه الثوب المخيط

فقد مر فاما اذا اتزر بالسراويل او اتشح بالقميص فلا باس به لانه لم يستعمله فيما يلبسه من فيه المخيط ۞ ولا يزر
عليه الطيلسان لانه لا يتكلف لحفظه عليه فيكون كلبس المخيط ۞ وكذلك يكره ان يخلل الازار ويعقده ۞ ولو ادخل
منكبيه في القبا ولم يدخل كميه جاز عندنا وقال زفر لا يجوز لان القبا كذا يلبس لنا انه متكلف لحفظه فيكون
كوضع الثوب على كتفه ۞ ولا يلبس الجوربين لانهما كالخفين ۞ ولا باس بان يستظل بالفسطاط لانه ليس بلبس ۞ ولو
لبس ثوبا الى الليل فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وقال الشافعي عليه دم لان الارتفاق يحصل باصل
اللبس كالتطيب لنا ان الارتفاق من حيث دفع الحر مقدر بنصف اليوم وغيره لا يحصل باصله فقدرنا بمدة
متفاوتة وهي يوم لانه يستوعب ثياب النهار بالليل ۞ والصدقة مقدرة بنصف صاع من بر وكذلك كل صدقة
غير مقدرة اعتبار الصدقة العظمى الا في قتل القملة والجراد فهناك يكفيه كف من طعام لما روي عن
عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ۞ وكذلك لو غطى ربع راسه يوما فعليه دم لان الربع له حكم الكل
فان كان اقل منه يلزمه صدقة ۞ ولو جمع المحرم اللباس كله كالقميص والعمامة فعليه دم واحد ناسيا كان
او ذاكرا لان اللبس قد اتحد فصار الكل جناية واحدة ۞ ولا باس بالهميان والمنطقة لانه لا يشبه المخيط
ولا باس بلبس الخز والقصب للمحرم والمرأة تلبس الحرير وما شاءت لان الاحرام لا يحرم الستر

قال ابو يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه لئلا يستعمل الطيب
ولا باس بان يحتزم على ثيابه منه ولا يعقده كيلا يشبه الازار ۞ واذا لم يجد نعلين قطع الخفين اسفل
من الكعبين ليصير كالنعلين ۞ واذا لم يجد الازار فتق السراويل فلبسه ۞ فان لبسه ولم يفتقه فعليه
دم ۞ وقال الشافعي لا دم عليه لان ستر العورة فرض عليه فلا يوجب الكفارة لنا ان تاثير العذر في رفع
الجناح لا في سقوط الكفارة كما اذا كان به اذى من راسه فحلقه ۞ وعن محمد في المحرم اذا حمل على راسه
شيئا قال ان كان من لباس الناس فهو كالمحرم يغطي راسه لانه غطاه وفي المحرم لا يقصد به التغطية
فان كان لا يلبس كالاجانة او عدل بر فلا شيء عليه ۞ قال محمد في المحرم اذا اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين
فعليه كفارة الضرورة لان الجنبة واحدة كما اذا لبس الجبة ۞ واذا اضطر الى تغطية الراس فلبس عمامة
وفيما جعله كفارة غير كفارة الضرورة لان لبس القميص في حكم لبس الجزء ۞ قال واذا ارتكب محظورا من احرامه
لعذر اي محظور كان فعليه اي الكفارات شاء كما في نص الله تعالى في كتابه ففدية من صيام او صدقة
او نسك والنسك هو الشاة والصيام ثلثة ايام ۞ والصدقة اطعام ستة مساكين لكل واحد نصف صاع من بر
وان كان بغير الضرورة تعين فيه الدم لان الاصل ان يكون الجبر بالدم الا ان النص ورد بالتخيير حالة
العذر للتسهيل والعذر لتغيضه ۞ ولو لبس قميصا للضرورة فلما مضى بعض اليوم لبس قميصا اخر ۞ ولو
وقلنسوة لغير الضرورة ففي اللبس كفارة الاضطرار وفي القلنسوة كفارة اخرى غير الاضطرار
لبس قميصا لبعض يومه للضرورة فزالت الضرورة فاستدام اللبس حتى الليل او زاد عليه قال محمد ما دام في
شك من الضرورة فهو ضرورة لبقاء العذر من وجه فاذا جاء اليقين بزوال الضرورة فعليه كفارتان لان جهة الكفارة
اللبس تختلف فاختلف حكم لبس الجزء ۞ ولو لبس بالنهار ونزع بالليل للنوم ولم يعزم على ترك اللبس فعليه
كفارة واحدة لان الكل فيه حكم لبس واحد لا يخلو عن الحاجة كما اذا كان به جرح فداواه بالطيب مرارا فيكفيه كفارة
واحدة ۞ وكذلك اذا كان به مرض يحتاج الى اللباس بالليل لدفع البرد فاخذ باللبس بالليل ونزع بالنهار
وكذلك اذا كان به حمى غب ياخذ لبسه يوما ويوما لا فاذا اخذته الحمى كان يلبس فاللبس متحد فاذا تبدلت
الحمى اختلف حكم اللبس ۞ وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فاخذ لبسه نهارا للقتال ونزع بالليل
فهذا لبس واحد ۞ فان ذهب العدو وجاء عدو اخر فاخذ اللبس فحكم لبس اخر فيجب كفارتان اخريان ۞ ولو احرم
لابسا فتركه اياما فعليه كفارة واحدة لانها لا تتجزى ۞ فان لبس يوما وليلة ثم تركه يوما او اكثر فعليه كفارة
الحراك

لان حكم اللبس الثاني قد سقط بالاول اقيم فانقطع الثاني عن الاول والله اعلم

باب الطيب

اذا تطيب لفعل الاحرام عضوا كاملا كالراس والساق ونحوها لزمه دم لانه كمال الارتفاق ولو تطيب بعض
شاربه او قدر ربع اللحية فعليه صدقة لقصور الارتفاق وقال محمد يجب بقدره من الدم وقيل ان زاد دون
الجميع لا يجزئ في الفدية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يجزئ في ذلك وذكر في
المنتقى عن ابي يوسف لو طيب ربع عضو فعليه دم وان كان اقل منه فعليه صدقة ولو تطيب من نبات وخل
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو ارتفاق
بان الشعث لابي حنيفة هو اصل الطيب ولهذا ان يطيب به بالقاء الطيب فيه فيحصل التطيب من وجه وازالة
الشعث من وجه فكملت الجناية ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب
لعينه وانما يستعمل على وجه التطيب ولو ادهن بشحم او سمن فلا شيء عليه واما الدهن المطيب كالبنفسج
فعليه الكفارة لانه طيب وان جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء في اكله وان لم يطبخ كره ذلك
اذا وجد ريحه ولا شيء عليه لانه تبع للطعام ولو جعل الملح في الزعفران فان كان الزعفران غالبا ففيه الكفارة
وان لم يكن فلا لان العبرة بالغالب ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه شيء فلا شيء عليه لانه غير
منتفع بالعين ولو تداوى بطيب لمرض فعليه اي الكفارات شاء لانه تطيب لعذر ولهذا التخيير ويكره
للمحرم شم الرياحين والثمار الطيبة لاستمتاعه بالراحة ولا شيء عليه في ذلك لانه لا ينتفع بعينه ولو تمم
بطيب قبل الاحرام فلا بأس به لان العين صار تبعا له قبل احرامه ولو اكتحل بكحل فيه طيب
مرة او مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لوجود التطيب ولا بأس بالحجامة والفصد لان
المحرم لا يمنع من التداوي وان مس طيبا فلزق بيده فهو بمنزلة التطيب والوسمة ليست بطيب
وان خاف ان تقتل الدواب فعليه صدقة لذلك وعن ابي يوسف اذا خضب راسه بالوسمة فعليه دم لانه
غطى راسه بها وان غسل راسه بالخطمي فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما عليه صدقة لانها ليست بطيب
لكنه يزيل الشعث لابي حنيفة رحمه الله ان له رائحة مستلذة فحصل التطيب من وجه كما قال في دهن الزيت
وقال ابو يوسف الخبط طيب والخطمي لان له رائحة مستلذة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعتدة
ان تختضب والله اعلم

باب قص الاظافير

اذا قص المحرم جميع اظافيره فعليه دم لانه استمتاع كامل ولو قص خمسة اظافير من يد او رجل فعليه صدقة
لكل اصبع نصف صاع من بر وقال محمد يلزمه دم لانه ربع فيعطى له حكم الكل كما اذا قلم اظافير يد واحدة او رجل واحد
لهما ان معنى التزين والارتفاق لا يحصل به حالة النقص فلا ياخذ حكم الكل ولو قص ثلثة اظافير من يد واحدة
يلزمه صدقة وقال زفر يلزمه دم لانه اكثر الربع ولنا ان اليد الواحدة ربع الكل فاعطينا له حكم الكل فاذا
لا يلحق بها بالكل ولو قص الاظافير لدفع الاذى فعليه اي الكفارات شاء كما في الحلق ولو انكسر ظفر المحرم
فتعلق واحد فلا شيء عليه اذا كان مما لا ينبت لانه لا يحتاج له ولا ينبت له الامن ولو اخذ المحرم شعر محرم او حلال
او طيبه فعليه صدقة وقال الشافعي لا شيء عليه لان الحرمة انما تثبت من حيث انه ارتفاق وهذا لا يحصل بحلق
راس غيره لنا كما حرم الارتفاق حرم لانه نما وزيادة وهذا المعنى ثابت لشعر الحلال فاسناله الامر
في حق المحرم الحلال اذا حلق راس محرم بغير امره او بامره فعلى المحرم الكفارة لان الارتفاق قد حصل
ولا يرجع به الى الحلال لما مر ان النفع حصل له كاملة والله اعلم

باب

المحرم بقتل الصيد قال صيد البر حرام على المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وصيد البحر
حلال له لان النص قيد صيد البر والصيد هو الحيوان المتوحش في اصل الخلقة وقد استثنى رسول الله
صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهو الذي يبتدي بالاذى غالبا كالكلب العقور والذئب والحداة والغراب
والحية والعقرب وصيد البر ما كان توالده ومثواه في البر وكذلك صيد البحر والمعتبر هو التوالد والمملوك
والمباح في ذلك سوا وقال ابو يوسف الغراب المستثنى ما ياكل الجيف والعقعق ولا الاهلي حتى كالبط والدجاجة
الاهلية والبط الذي يكون في المنازل فليس بصيد والبط الذي يطير صيد لانه متوحش والحمام المسرول
صيد لانه متوحش باعتبار الاصل والتانيس فيه عارض كالظبية والسباع كلها صيد يجب بقتلها الجزاء
الا الكلب والذئب وقال الشافعي يجب بقتل الامر الموذيا طبعا كالحيوان الذي لا يبقى لنا ان اسم الصيد يطلق
على السباع بدليل قول الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال اطلق اسم الصيد
على الثعالب فيكون داخلا تحت النص والحاقها بالفواسق لا يستقيم لان اذى الفواسق يتعدى الينا لانه
يسكن فيما سكنا والسباع لا تسكن ولو ابتدا السبع المحرم فقتله دفعا فلا شيء عليه لان الواجب بالاحرام
ترك التعرض له لا تحمل الاذى منه وليس في قتل هوام الارض شيء كالقنفذ والخنافس لان اسم الصيد
لا يتناولها وفي الضب واليربوع والسمور والسنجاب الا انه صيد والقرد والفيل والخنزير سبع ويجب الجزاء
وقال زفر لا شيء في القرد والخنزير لانه مندوب الى قتله قال عليه السلام بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير

لنا كونه محرما لا يخرج من ان يكون صيدا كالثعلب فيدخل تحت النص عن ابي حنيفة لا شي في السنور الا
هلية والوحشية وكلب العقور وغيره لان المعتبر هو الجنس ٥ ولا شي في البق والبعوض والحلم والقراد
وقد مر ٥ واما القمل فعليه صدقة كف من طعام ٥ ولو قتل جرادة تصدق لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال تمرة
خير من جرادة ٥ ولا بأس للمحرم بقتل الزنبور والبعوض والذباب وصياح الليل لانه ليس بصيد والله اعلم

باب ـــــ معنى في الجزاء ٥ اذا قتل المحرم صيدا فعليه الجزا

يقوم الصيد في الموضع الذي قتل فيه او في اقرب المواضع اليه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
الجزا ما يشبهه في المنظر ان كان له نظير من النعم وان لم يكن له نظير فالواجب ما قال ابو حنيفة ثم عند ابي
حنيفة وابي يوسف الخيار الى القاتل ان شاء صرف الى الهدي او الى الطعام وان شاء صام هكذا ذكر
الكرخي عن محمد وذكر الطحاوي عنه ان الخيار الى الحكمين فيما يوجبان من الهدي او الطعام او الصيام وهو
قول الشافعي واحتجا بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والمثل ما يشبهه في الخلقة وقد اوجب الصحابة
رضوان الله عليهم على ذلك ففي النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب عناق وفي
التنصيص ولقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا بحكم الحاكمين ولابي حنيفة وابي يوسف قوله
تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الله تعالى اوجب مثل ما قتل النعم وهو القيمة وما ذكر محمد رحمه الله يكون
اعتبار المثل صورة لا معنى لان الحيوان ليس من ذوات الامثال والشرع ما ورد بمثل هذا الضمان
في باب المتلفات ثم الخيار الى من عليه لقوله تعالى او كفارة طعام مساكين وقوله تعالى يحكم به اي بالمثل والحكم
يعتبر لحكم قتله ويتبين قدر القيمة وقوله تعالى هديا نصب على التمييز والكفارة على النصب عندنا وقال زفر
على الترتيب الهدي ثم الاطعام ثم الصيام لان الصحابة رضوان الله عليهم اوجبوا في الضبع شاة ولم يذكروا
التخيير لنا ان كلمة او لا تقتضي الترتيب والاطعام بدل عن الصيد حتى لو قتل ظبيا قوم الظبي بالطعام
وعند الشافعي هو بدل عن النظير يجب شاة ثم تقوم بالطعام بناء على ما مر وهو ان الواجب هو القيمة عندنا وتخيير المقتول
من نظيره ولان قوله تعالى او كفارة طعام مساكين جعله جزاء الفعل كالهدي ٥ ولو اختار الصوم قوم
طعاما وصام عن كل نصف صاع يوما كما في الفدية ٥ فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء صام
عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى وان شاء تصدق به ٥ ولو اختار الهدي ففضل عنه شيء حتى ان قتل
ظبيا تزيد قيمته على قيمة شاة ولا يبلغ تلك الزيادة هديا ففي تلك الزيادة بالخيار ان شاء جعلها الى

الطعام وان شاء صرفه الى الصوم كما اذا المقتول صيد صغير لا يبلغ قيمته دما ٥ ولا تقوم الجزا
ان شاء صرف الى الاطعام حتى ان يكون بان ناصحي ذا او جاما يجزي من مواضع لان هذا معنى يأتي على الصدقة
على الصيد الا قيمته لحما حتى ان يكون بان ناصحي ذا او ما يجزي من الاضاحي لان هذا معنى على الصدقة
وقد تقبل في اطعام المعين انه تضمن قيمتها لا من خلقته فيها ٥ وما لا يؤكل لحمه لا كلا وزنه كالسباع
ونحوها تقويمه وقال زفر يجب بالغة ما بلغت كما اذا كانت مما يؤكل له لنا ان الاصطياد انما حرم لما فيه من
الاذى تعالى والاذى تعالى من جنس اللحم الحصل فتعتبر العبرة بالجناية على الاحرام وهو موجب الجناية لا يزاد
على الدم ٥ والا يجوز صغار النعم في الجزاء الاعلى وجه الاطعام وقال زفر والشافعي يجوز لان الصحابة رضوان
الله عليهم حكموا في الارنب بعناق لنا قوله تعالى هديا بالغ الكعبة واسم الهدي لا يتناول ما دون الثناة
والخاطي والعامد والعائد والمبتدي على ذلك سواء كما في لبس المخيط ٥ ولو دل المحرم على صيد حلالا او محرما
فصادته المدلول فعلى الدال الجزاء المعروف الامر على الصيد بالدلالة وقال الشافعي لا يجب شيء على الدال
لان الواجب بدل المحل عنده فلا يجب الا على المتلف ٥ ولو قتل صيدا في الحرم وهو حلال لا يجب عليه الجزا
لان الضمان بدل المحل هناك فيجب على الاخذ خاصة بخلاف المحرم لان تفويت الامن جناية على الاحرام فلزمه
الجزاء وروي عن ابي يوسف وزفر انه يجب الجزاء الا انه في حقه كالصيد في حق المحرم ٥ ولو اخذ رطلا محرما
لقتل صيد فامر الماموب اخر فالضمان على الثاني لانه المتلف ولو دل محرم على صيد فكذبه المدلول
ثم دله اخر فالجزاء على الثاني لان حكم دلالة الاول سقط بالتكذيب ٥ ولو دل على صيد فحل ثم احله المدلول بعوض
فلا جزاء على الدال كما اذا اخذ بنفسه ٥ ولو شوى بيض صيد او كسره فعليه قيمته يتصدق به لان البيض بالكسر
ان نصيبه صيدا او قد ابطل العرضية فيضمن ٥ وان كان في البيضة فرخ ميت فعليه الجزاء كاملا لانه يعده
احتياطا ٥ قال وما قتله بسبب فان كان متعديا او عمي يد الصيد ضمن نحو ان نصب شبكة او حفر بئرا
وان لم يكن متعديا بان نصب فسطاطا فتعلق به صيد لا يضمن لان التسبب لا يلحق بالمباشرة الا اذا كان عدوانا
كما في القتل ٥ وعلى القارن في جميع ذلك مثل ما على المفرد لانه في حكم احرامين ٥ والمعتمر كالحاج لانه كان
احرامها ٥ ولو احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وقال الشافعي يزول لانه محرم بنص الكتاب فصار
كالميتة لنا ان المحرم عليه التعرض للصيد والتعويت الامن عليه دون نفي الملك ٥ ويجب ارساله ان كان في يده
لانه يتعرض له كل ساعة ٥ وان كان في بيته الجنب انه لا يتعرض له ٥ ولو هلك في حال امساكه فعليه الجزا
لما مر ٥ ولو ارسله انسان من يده فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب لان الارسال مستحق عليه

لابي حنيفة رحمه الله انه يتصور الارسال على وجه لا تضيع ملكه بان يرسله في بيته فيجب عليه الضمان بالتضييع
واذا اصطاد المحرم صيدا فارسله محرم من يده فلا شيء عليه لانه لا يملكه بالاخذ ◌ ولو قتله في يده فعلى المحرم
الجزاء بالاصطياد ويرجع بذلك على القاتل لانه كان بسبيل من الخلاص عن هذه العهدة لو لا قتله فاذا قتله
فقد الزمه هذه الجزاء وقال زفر لا يرجع لانه ضمن بجنايته على الاحرام ◌ ولو حلب الصيد فعليه ما نقص
لان الصيد مضمون عليه بجميع اجزائه ◌ ولو جرحه جرحا خرج به من ان يكون صيدا او ان يقطع رجله فعليه
جميع الجزاء لانه فوت الامن بتفويت آلة الامتناع ◌ ولو قلع بيض قطى فنبت فلا شيء فيه عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف عليه صدقة لانه جنى على الاحرام لابي حنيفة ان الفعل لم يصر جناية على الاحرام بظهور اثره في الصيد
وقد ارتفع بالنبات ◌ ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعليه قيمته لانه القتل ◌ وان قتل ظبية حاملة
فعليه قيمتها حاملة لان الحمل بمنزلة جزء منها قبل الانفصال ◌ ولو اصاب صيدا كسر او على وجه الاحلال
والرفض فعليه جزاء واحد وقيمة ◌ واذا قتل المحرمان صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان الجزاء يجب
بالفعل كالقصاص يجب بالقتل بخلاف الحلالين قتلا صيدا يلزمهما جزاء واحد لان الواجب بدل المحل فيتحد
باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وقال الشافعي يجب عليهما ضمان واحد لان الواجب
بدل المحل عنده ◌ ولا يؤكل ما ذبح المحرم من الصيد وكذلك ما ذبحه الحلال في الحرم ويكون كالميتة
لانه حرام وقال الشافعي يحل ما ذبح لغيره لانه عامل له فلا يبطل به والجواب عنه بفوت الامن حرام
عليه فحرم الذبح ايضا ◌ ولو ادى المحرم الجزاء ثم اكل من الصيد المقتول فعليه قيمة ما اكل عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لانه تناول الميتة لا يوجب الضمان لابي حنيفة ان الشرع
جعله مباحا بابطاله احرامه فاستند حرمة التناول الى الاحرام فيكون محظور احرامه فيلزمه الجزاء
ويحل للمحرم اكل لحم الصيد اذا لم يكن له صنع فيه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحل للمحرم
لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له اي بامره والله اعلم بالصواب

قتل الصيد في الحرم ◌ لا يحل قتل صيد الحرم الا ما ابيح من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قتله فعليه الجزاء
لان صاحب الشرع جعل الحرم مامنا للصيد حيث قال الا ان مكة حرام لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها ◌ والاطعام يجزئ في صيد الحرم ولا يجزئ الصوم وقال زفر يجزئ فيه لان الجناية على الحرم
كالجناية على الاحرام لانهما يستويان في افادة الامن للصيد لنا ان هذا الضمان يجري مجرى ضمان المال

لانه تعلق بتفويت امن الحرم للصيد فصار كتفويت عمارة المسجد فيكون مضمونا بالمثل وكذلك هنا والصوم ليس بمثل
له اما الهدي فقيمته ودي ايضا في رواية تجوز لانه مال فيصلح ضمانا وفي رواية لا يجوز لان الهدي يتأدى بالا
راقة وانها لا يصلح ضمانا ◌ ولو قتل المحرم صيدا في الحرم لم يجب عليه لاجل الحرم شيء ويجب عليه ما يجب على المحرم
لان محل الامن متحد وللجزاء حكم البدل على ذلك المحل فلا يتعدد ◌ ولو اشترك حلال مع محرم فعلى المحرم جزاء
كامل لانه جنى الجناية وعلى الحلال نصف القيمة ◌ ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد نصف
قيمته لان الواجب بدل المحل على ما مر ◌ وان كان احدهما ممن لا يجب عليه الجزاء كالصبي والكافر فعلى الآخر حصته من
القيمة ◌ ولو صاد حلال صيدا في الحرم في يد حلال فعلى كل واحد منهما الجزاء ويرجع الآخذ على القاتل
بما ضمن لما مر في المحرمين ◌ ولو دل محرما او حلالا على صيد في الحرم فلا شيء على الدال وقال زفر يجب عليه الجزاء
وهو رواية عن ابي يوسف وقد مر ◌ ولو قطع شجرة في الحرم ما لا ينبته الناس او احتش حشيشا فعليه قيمتها
يتصدق به لان الحرم يثبت الامن لما له نمو وزيادة بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يختلى خلاها ◌
وما ينبته الانسان فلا ضمان عليه في قطعه وكذلك ما لا ينبته الناس اذا انبته الناس كشجرة ام غيلان والاراك
لانا لو اثبتنا الامن ربما يتعطل منافع ملك المالك عليه ◌ ولو نبتت شجرة ام غيلان في ارض رجل فقطعه رجل
فعليه جزاؤه لانه اذا لم ينبته فقد ثبت له الامن ويجب قيمة اخرى لمالك الارض لانه ملكه [illegible]
اما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز اخذه ◌ ولا بأس باخذ كمأة الحرم لانه ليس من النابت
النامي ◌ وما جف من الشجر فلا ضمان فيه لانه ليس بمحل الامن لانه ليس له الامن قال والمعتبر اصل الشجر لا فروعها
فان كان اصله في الحرم فهو من شجر الحرم لان قيامه باصله ◌ وان كان بعضه في الحل وبعضه في الحرم لم يحل اخذه تغليبا
لجانب الحرمة على جانب الحل احتياطا ◌ ولو رمى طائرا على غصن فالمعتبر مكان الصيد لا اصل الشجر والمعتبر في الصيد
قوائمه لان قيامه بالقوائم كالشجرة ◌ وان كان نائما فالمحل محل قوائمه في الحل ورأسه في الحرم لم يحل اخذه تغليبا
لجانب الحرم ◌ ولا يرعى في الحرم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس به لتعذر الاحتراز عنه ◌ ولو ادخل
صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله ولا يجوز بيعه لانه استحق الامن بالحرم وقال الشافعي يجوز بيعه لان الحرم لا يبطل
حق الغير لنا انه ارتفقه لاثبات الامن للصيد ◌ ولو ذبحه فعليه الجزاء لما قلنا ◌ ولو ارسل كلبا على صيد في الحل فاتبعه
واخذه في الحرم فلا شيء على المرسل لان العبرة بحالة الارسال والامن لم يكن وقت ارساله ولا يؤكل لانه صيد حرم
حالة الاخذ ◌ ولو رمى صيدا في الحل فهرب الصيد الى الحرم ثم اصابه السهم فعليه الجزاء لان السهم لا اختيار له فجعل

فاذا ارسله على وجه يصل الى الحرم جعلناه مضمونا عليه ⁕ ولو ارسل على ذئب في الحرم فاصاب صيدا او نصب شبكا
فوقع فيه صيد فلا شيء عليه لان الرمي الى الذئب مباح له بخلاف ما اذا رمى الى الصيد على وجه يصل اليه في الحرم
ليس بمباح له ⁕ ولو اخرج ظبية من الحرم وادى الجزاء ثم ولدت اولادا فماتت الاولاد فلا شيء عليه لانه
خرج عن العهدة بالتكفير ⁕ ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير او بعده فلا يحل اكله لانه صيد حل الحرام ولكنه يكره
لان الاخذ كان محرما ⁕ فان باعه واستعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ⁕ وكذلك اذا قطع شجرة الحرم
له الانتفاع به لان القطع حرم له ⁕ فان باعه جاز للمشتري الانتفاع به لان القطع لو حرم لان يكون محلا للامر
فصار حلالا له ⁕ ولا باس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لان الامن لا يثبت له ⁕ باب الرجل يحج عن غيره

قال من قدر على الحج بنفسه لم يجز ان يحج عنه لان الحج عبادة بدنية كالصلاة والصيام ⁕ وان كان عاجزا لا يرجى زواله
مثل العمى والزمن جاز لان الحج عنه لقيام العذر الدائم ⁕ ودعاء ثواب الزاد والراحلة مقام الحج كالفدية في
الصوم ⁕ وان كان عاجزا يرجى زواله كالمريض والمحبوس فان استمر الى الموت حكم بوقوع الاحجاج موقع الفرض
للعذر ⁕ وان احج الرجل الصحيح رجلا ثم عجز لم يجزه لفقد العذر حالة الاحجاج ⁕ ولو امر الصبي رجلا ان يحج عنه
ثم بلغ وهو عاجز الى الموت لم يجز عن حجة الاسلام لان الاحجاج لا يصح ⁕ ولو مات وعليه فرض الحج فان اوصى
يحج عنه حج عنه من بلده لانه الواجب عليه قبل الموت ⁕ ولو احب الوارث ان يحج عنه ولم يوص ارجو ان يجزئه الحج
ان شاء الله لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان ابي مات ولم يحج فقال عليه السلام حج عنه
وانما قيده بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم ⁕ واذا خرج الى الحج فمات
في بعض الطريق فاوصى ان يحج عنه قال ابو حنيفة يحج من بلده وقال ابو يوسف ومحمد حيث بلغ لان المؤدي لا يبطل بالموت
ثواب الايام ⁕ لابي حنيفة ان المؤدي لا يبطل فيه حق الثواب وذكر في حكم الاحكام لا يعتبر ويسقط اعتبار اجزائه لموته
وقال ابو يوسف ومحمد اذا اقام في بعض البلاد حتى تحولت السنة فاوصى بالحجة حج من بلده لان الاصل في الحج ان يكون من
وطنه ولهذا تعتبر الزاد والراحلة منه ⁕ ولو اوصى بان يحج عنه بمال مسمى فان كان يبلغ الحج من بلده حج وان لم يبلغ
فالقياس ان تبطل الوصية لما مر وفي الاستحسان ان يحج من حيث يبلغ لان المقصود تنفيذ الوصية بالحج دون استرداد
قدر من المال ⁕ ولو قال حجوا عني بثلث مالي وذلك يبلغ حججا حج عنه حجج في سنة والاولى ان شاء وان شاء والى كل
عام حجة والتعجيل افضل لما في التاخير من الافات ⁕ ولو كان للموصي وطنان حج عن اقربهما الى مكة لانه متيقن
عن ابي يوسف في من قدم الى الري وتوفي هناك وقد اوصى بحجة حج عنه كما مر ⁕ وان اوصى بالقران قرن

من الري لان الغرض ان من وطنه لا يصح فصرفناه الى المكان الذي هو فيه كما لو نص عليه ⁕ واذا حج الوصي من غير بلده
فان كان ذلك على مقدار ما يحج ويرجع قبل الليل جاز وذلك لان هذه المسافة لا تعتبر لقلتها ولا فضل في بلدي كان
الحاج بعد نقصان الذهاب والجائي يرده على الورثة لانه فرغ عن حاجة الميت ⁕ ولو احج من لم يحج عن نفسه
جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لرجل يلبي عن شبرمة قال ومن شبرمة قال اخ لي او
صديق لي فقال عليه السلام احججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولو كان الحج عن الغير جائزا لما امر
بالحج عن نفسه ولنا ان الوقت ليس بمتعين للاداء بدليل انه لو اخر الحج الى السنة الثانية يكون مؤديا لا قاضيا
ولو احج امراة جاز لانها من اهله ويكره لان الرجل اقدر منها وكذلك لو احج عنه عبدا او امة باذن المولى ⁕
ولو اوصى بالحج مطوعا عنه فحج لم يجز ⁕ وكذلك اذا حج عن الشيخ الكبير بدون امره لما مر لان العبرة بالاحجاج
في حقه ⁕ ولو اوصى بالحج عنه بمال مسمى فلم يبلغ الا ماشيا فقال رجل انا احج من بلده ماشيا جاز وان احج من حيث
يبلغ راكبا جاز اعتبارا للغرض لفقد الوصي هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لان الوصية تنصرف
الى الحج الذي فرضه الله تعالى وهو الحج راكبا وهذا المال لا يفي وذكر في العيون ان عند محمد يحج من حيث يبلغ
راكبا ⁕ قال والدم الذي يلزم المامور من جنايته محظورات الاحرام والقران فهو على المامور لانه وجب بصنعه
اذا افسد الحج بالجماع قبل الوقوف ضمن ما انفق من مال المحجوج عنه وما انفق من ماله يرد عليه لانه اذا خالف امره
لم يكن المؤدي واقعا عن الامر فان فاته الحج صنع كما يصنع فائت الحج ولم يضمن النفقة لانه لم يخالفه ⁕ ولو حصر
المامور في الطريق لم يكن ان يدفع النفقة الى غيره الا اذن له فيه لانه كان امر بالاحجاج ⁕ ولو امر الحي ان يحج عنه
فبلغ فلم تبلغ النفقة من بلده لم يحج عنه من حيث يبلغ لان التكميل ممكن ⁕ وان احج عن الميت من يؤدي الحج ويقيم
بمكة جاز لان الغرض اداء الحج دون العود والافضل ان يحج من يذهب ويرجع لان ثواب النفقة اكثر والله اعلم

باب ما يكون الحاج عن غيره مخالفا ⁕ اذا امره
بالافراد بحجة او عمرة فقرن فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجزئ عن الميت استحسانا
لانه اتى بما امر به وزاد خيرا ولابي حنيفة انه مامور بتجريد السفر للحج فاذا بنى عليها عمرة لنفسه فقد اشرك
نفسه في البعض فلا يجوز كما اذا اعتمر لنفسه ⁕ ولو امر بالحج فاعتمر ثم حج لنفسه عن مكة فهو مخالف في قولهم لانه
ادى العمرة دون الحج فهذا للسفرة ⁕ ولو امره بان يعتمر فاعتمر ثم حج لنفسه لم يكن مخالفا والنفقة في قدر
مقامه للحج في ماله لانه بنى العمرة على السفرة وقد فرغ عنها ثم بعد ذلك يكون عاملا لنفسه ⁕ قال محمد انه حج

عن الميت فطاف للحج ثم اضاف اليها عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فرغ عن الحج ○ ولو جمع بينهما على هذه الصفة
ثم وقف بعرفة ورفض العمرة لا ينفعه ذلك لانه لما احرم لهما جميعا او نقض ما امره به فقد خالف امره
ولو امره رجلان كل واحد بحجة فاحرم بالحج عنهما لم تقع عن واحد منهما لان الادا لهما لا يصير واحد حجة
ليس باولى من الاخر ثم التعيين ○ ولو احرم بحجة عن احد ممن امره بعينه فله ان يجعله عن ايهما شا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف تقع عن نفسه لان الادا عن المنكر لا يتصور فيقع عن نفسه لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان الابهام لا يمنع العقد على الادا لاحد بعينه فيما سبق ان الاحرام شرطه فله ان يزيل الابهام بالتعيين كالعين
المبهم ○ ولو لم يعين حتى طاف شوطا لا يمكنه التعيين بعد ذلك لان الادا عن المجهول لا يتصور فيقع عن نفسه
ولو احرم بحجة عن ابويه فله ان يجعله عن احد منهما بعينه لانه لا يجعله بحكم الامر له لتعذر اصالة وانما
يجعله في حق الثواب ابتدا بخلاف ما قبله ○ ولو حج المامور ماشيا فقد خالف لان الامر ينصرف الى الخالص الله
تعالى ○ ولو حج على حمار بكره فكذلك والجمل افضل لان النفقة فيه اكثر ○ وان اقام بمكة بعد اداء الحج
اقامة معتادة فالنفقة في مال الميت لان الحج لا يستغني عن الاقامة القليلة ○ فان لم يكن معتادة فالنفقة في ماله
ولو عزم على الاقامة اكثر من المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الميت لان الاقامة ارتفعت من
البين ○ ولو اتخذ مكة وطنا فلا يعود النفقة ابدا لان حكم السفر قد انقطع بالاقامة ○ ولو تعجل الاحرام قبل
مجيئه في شهر رمضان او بعده فانه ينفق من مال نفسه الى عشر الاضحى لانه لا يحتاج اليه ○ ولو انفق المامور
من مال نفسه ومال الميت فان كان مال الميت يبلغ الكرا وعامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن لان الصورة
بالزاد والراحلة في حق الامر والله اعلم

باب في الهدي

قال كل من وجب عليه دم فهو شاة او شرك في بدنة او بقرة يكون معها سابع سبعة اعتبارا بالاضحية ○
ولا يجوز الشركة في الدم الا اذا اراد الكل جهة القربة فاذا اراد بعضهم اللحم لم يجز وقال الشافعي يجوز لان
القربة يحصل لكل واحد بسبب حاجته لنا ان الذبح متحد فلا يتجزى في الجهة ○ واذا اختلفت وجوه القربة
جاز وقال زفر لا يجوز حتى يتحد جهة القربة لما مر انه لا يتجزى لنا ان الذبح في نفسه قربة لله تعالى
وانما الاختلاف يرجع الى من عليه لا الى المحل ○ قال والهدي من الابل والبقر والغنم لان الهدي كالاضحية
في حكمه والبدنة من البقر والابل خاصة لانه مشتق من البدانة وهي العظم وعن علي رضي الله عنه انه قال
الهدي من ثلاثة والبدنة من اثنين ولا يجوز في ذلك الا الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم الا ان يكون

جذعا عظيما من الضان لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع
من الضان ○ ولا يجوز في الهدي الا ما يجوز في الاضاحي فما يكون سليما عن العيوب لانها نوع واحد من جنس اراقة
الدم لابتغاء مرضات الله تعالى ○ ولا يجوز ذبح شيء من ذلك الا في الحرم لقوله ثم محلها الى البيت العتيق والله اعلم

قول

كتاب البيوع

○ قال كل مكيل بجنسه او موزون قوبل بجنسه فلا بد من اعتبار المماثلة مطعوما كان او غيره وقال الشافعي لا ربوا الا في المطعومات
لان الاصل في بيع المطعوم هو الحرمة لعزتها وكثرة الحوائج اليها وكذلك في ام الادمي بها الا ان صاحب
الشرع جعل المماثلة مخلصا للحرمة حيث قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا لنا ان الاصل في البيع هو
الجواز بدليل قوله تعالى واحل الله البيع وانما عرفنا وجوب المماثلة بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا فشرط المماثلة في بيع الحنطة بالحنطة يحتاج الى معنى فيه ذلك المعنى فنقول
ذلك المعنى كونه مكيل جنس لان الكيل يسوي بينهما من حيث الذات والجنسية يسوي بينهما من حيث المعنى
واذا استوى المالان صورة ومعنى وقوبل احدهما بالثاني يقع المثل في مقابلة المثل والزائد يبقى خاليا
عن العوض والفضل الخالي عن العوض حرام في البيع بالاتفاق وهكذا نقول في الموزونات عرفنا ان
العلة الموجبة للتسوية كونه مكيل جنس فاما كونها طعاما لا يصلح موجبا للتسوية لان البيع شرع لدفع الحاجة
فما كانت الحاجة اليه اكثر كان ادعى لجواز البيع ○ ولو باع تمرة بتمرتين او حفنة بحفنتين من الحنطة او تفاحة
بتفاحتين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لفقد المخلص وهو المماثلة لنا انه ليس بكيل ولا موزون لان قدر
الحفنة والتمرة لا يجري فيه الكيل ○ واذا وجد احد الوصفين اما الجنس او الكيل حرم النسا مثاله اذا اسلم ثوبا
هرويا في هروي او مكيلا في مكيل او موزونا في موزون لا يجوز الا في فصل واحد وهو اسلام الدراهم و
الدنانير في الموزونات وقال الشافعي لا يحرم النسا لان الربوا لا يجري في هذه الاموال عنده لنا ما مر من اصلنا
ان العلة كون المال مكيل جنس او موزون جنس فاذا وجد احد الوصفين كان مال الربوا من وجه فمن حيث انه
مال الربوا يقتضي وجوب التسوية واوجبنا التسوية من حيث النقدية فاذا فات عن احد الجانبين يثبت شبهة
الفضل فحرمتنا على وجوب التسوية من حيث النقدية بخلاف الفضل من حيث الذات لانه يتعذر ايجاب التسوية
فيهما من كل وجه باحد الوصفين فعدت رخصة من حقيقة الفضل ايضا اما اسلام الدراهم في الموزونات جائز
لان الاصل في راس المال هو الدراهم والدنانير فلو لم يجز ينسد باب السلم في الموزونات ○

والثاني وهو ان الوزن في الاول اهم والثاني ليس احد معنى لعين المستحق بالعقد ولهذا الاحتياج البائع
الى الوزن مرة اخرى ⊙ اما اذا اشترى زعفرانا على انه كذا لا يجوز له ان يبيعه حتى يعيد الوزن فيه واذا
اصل ومعنى الوزن اختلفت التسمية الى صنعة التسمية فصل ثمار النخل كلها جنس واحد وان اختلف
انواعها لاتحاد الكل في الاسم والمعنى ⊙ وكذلك ثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد لما مر ان الاختلاف
يرجع الى الوصف دون الاصل ⊙ ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذلك الحديد والرصاص والصفر لان
كل واحد من ذلك جنس يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لما مر ⊙ واللحوم معتبرة باصولها ⊙ والجواميس
والبقر جنس واحد وكذا الغنم كلها ضانها ومعزها جنس واحد ⊙ ويجوز بيع لحم البقر بالغنم متفاضلا
لان الاصل مختلف وكذلك الفروع كالالبان والادهان وقال الشافعي لا يجوز لان الاختلاف راجع الى
الوصف ⊙ والالية واللحم جنسان مختلفان ⊙ والالية وشحم البطن جنسان ايضا ⊙ وشحم الجنب من جنس اللحم
لانه تابع له وهو مع الالية وشحم البطن جنسان مختلفان ⊙ والقطن والكتان جنسان مختلفان وكذلك غزلهما
ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن لان المجانسة ثابتة باعتبار العوضية فان القطن يعرض ان يغزل فيصير
غزلا وينقص ⊙ وعن ابي يوسف انه جوز بيع لحم الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن
عادة ⊙ والخل والزيت جنسان وان كان اصلهما واحدا او اختلف المضاف اليه كدهن البنفسج والخيري
كانا جنسين لان المقصود هو المضاف اليه فصار الدهن كالتبع له ⊙ ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي
سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة ⊙ قال ابو يوسف انما يصير الجنسان اذا ازدادت في وزنه يجب لو
خلص نقص لتكون ذلك الوصف زائدا على الذات فيجعل القفيز الاخر بازائه ⊙ والثياب تجنيسها باصولها
فان جمعهما الاسم كالهروي مع المروي فالاختلاف المقاصد فيهما والمروي الذي ينسج ببغداد غير الذي ينسج
بخراسان والله اعلم

باب السلم

⊙ قال لا بد
لصحة السلم من بيان جنس المسلم فيه كقولنا تمر وبيان نوعه كقولنا برني وبيان صفته كقولنا
جيد ورديء وبيان قدره في المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن والمعدودات بالعدد لتزول
الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم ⊙ والاجل شرط لصحته وقال الشافعي ليس بشرط
لانه يجعل موجب العقد وهو حق المطالبة في الحال الا ان الشرع جوزه رخصة للعباد لنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم وانما

وكذا الادهان

بخلاف الدهن

وانما شرط الاجل لان السلم عقد مفاليس فالشرع اقام الاجل مقام القدرة على التسليم ليتمكن من الكسب ⊙
ويعود الاجل الى المتعاقدين لشرط الاجل بعقد ليتمكن من التسليم ⊙ واعلام قدر راس المال شرط
في المقدرات عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط كالثمن في باب البيع ⊙ لابي حنيفة ان القدرة
على التسليم لا يتعين لجواز ان الدراهم المدفوعة بعد الوزن ... فاذا لم يتبين القدر ربما يجد البعض
من ذلك على رب السلم فينقض العقد بقدره فلا يدري كم انتقض العقد وكم بقي ⊙ وان كان راس المال
شيئا لا يشترط بيان ذرعانه وقيمته لان الذرعان تجري مجرى الصفات وفي القيمة تختلف باختلاف الاحوال
وبيان مكان الايفاء شرط فيما له حمل ومؤنة وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط ويتعين مكان العقد لان الوجوب
يتعين مكانه ⊙ لابي حنيفة ان العقد لا يتعرض للمكان اصلا ولو لم يتعين المكان فيؤدي الى التنازع
المانع من التسليم ⊙ ولو اشترى حنطة في السوق ادخلت تسليمها حيث هي لا ناحية المشتري فطي منه وسها
وما ليس له حمل فلا مؤنة في الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه يسلمه حيث لقيه لانه لا يؤدي الى التنازع وروى عنه انه
يتعين مكان العقد وهو قولهما ⊙ وقبض راس المال في المجلس شرط وان كان عينا لان الاصل في راس
المال ان يكون دينا لان التسليم يتعين في العقد وان كان عينا الحق بالجملة وانما شرط القبض ليخرج
من ان يكون دينا بدين ⊙ ولا يصح فيه خيار الشرط لهما ولا لاحدهما لان الخيار يمنع تمام العقد والقبض المبني
عليه فيكون افتراقا عن الدين بالدين ⊙ ولو افترقا قبل القبض ثم اسقطت الدراهم واجاز المالك
نفذ العقد لان العقد وجد مطلقا فيكون حكمه كالثابت فصح القبض المبني عليه ⊙ ويصح الحوالة والكفالة
والارتهان براس المال وقال زفر لا يجوز لانه عقد توثق والدين موثق ومطالب به للحال فكيف يوثق
بالعقد لنا انه يحتاج الى الوثيقة للاستيفاء ⊙ فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد
وان كان الكفيل والمحال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه لان قيام العقد بالعاقدين
فيعتبر مجلسهما خاصة ⊙ ولو اخذ به رهنا فافترقا والرهن قائم بطل العقد لعدم القبض ⊙ وان هلك
الرهن في المجلس لم يبطل ويصير مستوفيا حقه لان اليد على الرهن يد استيفاء فاذا هلك تقرره حصل ذلك
القبض في المجلس حقا للشرع وقد فات ⊙ وان ترك السواة لم يصح ببطل لان السواة لم يصح ⊙ ولا
يجوز الاستبدال براس المال لان له حكم المبيع بدليل ان بقاء العقد يتعلق به ويصح اضافة الفسخ اليه
والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز كما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ⊙ وان ادى راس المال

[illegible]

أجود أو ردي فهو جائز لأنه من جنسه ولو أعطاه أجود من حقه أجبر على القبول وقال زفر لا يجبر لأنه منه ع
بالوصف لنا هذا من جنس الأداء كما إذا أوفى زيادة ولو أبرأه عن المسلم فيه جاز لأن قبضه ليس
بمستحق حقا للشرع ولو تقايلا السلم جاز ويرد رأس المال وكذلك لو تقايلا في البعض لأنه يقابل البعض بحكم
العين ولو استبدل برأس المال شيئا بعد الإقالة لم يجز استحسانا وقال زفر يجوز وهو القياس لأن
العقد قد انفسخ من الأصل فبقي رأس المال دينا عليه لكنا نقول الإقالة عقد جديد في حق الشرع ورأس
المال له حكم المبيع لما هو قد ثبت بلا العقد ويجب رأس المال في ذمة المسلم إليه وينزل منزلة دين المسلم
فيكون ذلك بمنزلة الاستبدال بالمبيع قبل القبض أما السلم الفاسد فيجوز التصرف في رأس المال والا
ستبدال قبل الاسترداد لأن المقبوض بحكم العقد الفاسد كالمغصوب فيكون مضمونا عليه بالمثل دون
المسلم فيه والصرف كالسلم لا يجوز فيه الاستبدال في رأس المال من غير بدل العقد فأما إذا تقايلا
عقد الصرف جاز الاستبدال ويجب قبضه في المجلس حتى لو افترقا بدون القبض بطلت الإقالة
أما الاستبدال فلأنه ثمن والاستبدال بالثمن جائز أما القبض في المجلس فلما أن الإقالة عقد جديد
في حق الشرع والقبض حق الشرع إلا أن الاستبدال في عقد الصرف في الابتداء لا يجوز لأن تعيين المسمى مستحق
عليه للخروج من أن يكون دينا بدين وفي الفسخ لا يحتاج إلى التعيين لأنه يعود إلى كل واحد منهما رأس ماله ولهذا
قلنا بأن قبض رأس المال في إقالة السلم لا يشترط في المجلس لأن الواجب هو التعيين دون القبض في عقد
السلم وفي الإقالة لا يحتاج إلى التعيين لأنه عاد إليه رأس المال فلا يشترط القبض في المجلس ومن شرط
جواز السلم أن يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد إلى محل الأجل وقال الشافعي الشرط أن يكون موجودا
وقت التسليم لأن التسليم لا يجب قبل المحل فلا يحتاج إليه لنا أن الأجل أقيم مقام القدرة على التسليم
لأنه يمكن من اكتساب المسلم فيه مدة الأجل فيكتسبه وإذا لم يكن موجودا لا يمكن أن يكتسبه فلا القدرة على
التسليم إلا مستحيا إلى محل الأجل وفيه شك واحتمال فلا يمكن إثبات القدرة بناء على شيء محتمل وإذا
أسلم فيما هو موجود إلى حين المحل ولم يقبض حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار إن شاء
فسخ العقد وإن شاء انتظر وجوده لأن المبيع دين في الذمة وعجز البائع عن تسليمه فصار كالبيع كما
إذا كان المبيع عينا ولا يجوز السلم في الدراهم والدنانير لأن المسلم فيه مبيع والدراهم والدنانير أثمان
ولا يجوز السلم في الحيوان وعند الشافعي يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الوصف فلو بين بعد ذلك تفاوت

قليل فلا يعتبر لأنه لا يستحق بالعقد لنا أن الشرع جوز هذا العقد إذا التحق المبيع بالعين في قلة التفاوت بعد
بيان الصفات وهنا يبقى تفاوتا فاحشا بعد بيان الصفات فبقي حكم الأصل وهو عدم الجواز وما لا يعرف قدره
في المصنوعات لا يجوز السلم فيه لجهالة المعقود عليه ويجوز في العدديات المتقاربة لقلة التفاوت
ولا يجوز السلم في شيء أوقارا أو أحمالا لكثرة التفاوت وكذلك لا يجوز السلم في جلود الإبل والبقر والغنم ورؤوسها
ويجوز السلم في البسط والبواري والثياب بعد أن يشترط ذرعا معلوما وصفة معلومة لأنه لا يبقى بعد ذلك
إلا تفاوت يسير وذلك عفو في الشرع ويحتاج إلى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج لأن الديباج إذا
ثقل وزنه كثرت قيمته والحرير إذا خف وزنه كثرت قيمته فيبين الوزن لقلة التفاوت ولو شرط في السلم
مكيالا لا يعرف نحو أن يقول من هذا الزنبيل لا يجوز لاحتمال أنه يهلك قبل المحل فيعجز البائع عن التسليم
وإن كان في بيع عين نحو أن يقول بعت بملء هذا الزنبيل من هذه الصبرة أو بوزن هذا الحجر ذهبا فهو جائز
في الرواية المشهورة لأن التسليم واجب في الحال ولو أسلم في شيئين مختلفين ورأس المال مكيل أو موزون
لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما عند أبي حنيفة وإن كان رأس المال عينا مكيلا أو موزونا لا يحتاج إليه
عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يحتاج إليه في الفصلين لما مر أن في إعلام قدر رأس المال شرط عنده
لتوهم أن يرد البعض فينفسخ العقد فيه ولو أسلم في طعام قرية بعينها فإن كان لا ينقطع طعامها غالبا جاز
السلم فيه وإن سمى ما يجوز أن ينقطع لم يجز لأنه لما توهم انقطاعه لم يثبت القدرة وقت المحل قطعا وكل
معدود تتفاوت آحاده لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان وإن لم يتفاوت جاز وإن تفاوت جملته كالبيض
والجوز وقال زفر لا يجوز لأن السلم لا يكون إلا في الجملة فيقع التفاوت لنا أن أصله غير متفاوت ولا يعتبر
حالة الانضمام ولهذا جعل مضمونا بالمثل في الإتلاف والأكثر وإن أسلم إلى رجل دينا له عليه لم يجز
وإن لم يفترقا حتى نقده في المجلس جاز لأن القبض حق الشرع وقد وجد أما إذا أسلم دراهم له على ثالث
لم يصح وإن نقده في المجلس لأن الدين وإن كان لا يتعين في العقود ولكنه يتعين في التسليم فإذا أضاف العقد إليه
فقد شرط التسليم على ثالث فيفسد العقد ولو أسلم دينا له على المسلم إليه وعينا صح في حصة العين وبطل في
الدين لعدم القبض ولو أسلم كر حنطة في كيل وموزون أو شيئا في جنسه وغير جنسه بطل في جميعه عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح في حصة الموزون وخلاف الجنس وكذلك إذا جمع بين حر
وعبد في العقد ولم يبين لكل واحد منهما ثمنا فالعقد فاسد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يصح في العبد لأن

لان المفسد لم يقترن بنفس العقد ولكنه نشأ عن المحل فيكون بمنزلة الحادث كما اذا جمع بين قن وام ولد
او مدبر. ولابي حنيفة انه لما اضاف العقد اليهما فقد صار شرط قبول احدهما واشتراط قبول الحر لفساد العقد
بخلاف القن والمدبر لانه محل العقد لكونهما اموالا فالعقد الوقف على الكل الا ان البيع في حق المدبر وام
الولد متعذر لما عرفنا فاجعل قيامها في المحل كقيام حق المالك بان جمع بين عبده وعبد الغير فكان ذلك فسادا
طاريا فاسد لقيد المعقود ۵ وان لم يذكر ثمن العبد فيما اذا جمع بين عبد وحر فسد العقد بالاتفاق لجهالة
قدر الثمن ۵ وذكر ابو الحسن عن ابي يوسف فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم نسيئا ان البيع باطل
في الجميع في قول ابي يوسف الاخير وقول ابي الحسن رجوعه في هذه المسألة رجوعا في جميع المسائل ۵ ويجوز السلم
في الشحوم والاليات لانها لا تختلف اختلافا فاحشا ۵ ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز اذا بين كما ما عطوها من الشاة لانه من ذوات الامثال بدليل انه يستهلكه بمثل ولابي حنيفة
ان التسليم انما يجب بعد العقد مدة واللحم يختلف باختلاف المدة سمنا وهزالا فيؤدي الى الجهالة بخلاف الاستهلاك
لان التسليم يجب للحال. وذكر ابو الحسن انه يجوز على قول ابي حنيفة اذا خلع العظم لان الجهالة تنتفي بنزع العظم وقد
لا تنتفي الجهالة بذلك ۵ ولا يجوز السلم في السمك الطري والمالح وقال ابو يوسف يجوز في المالح اذا سمى وزنا
معلوما في السمك الصغار وعبارة الاصل مضطربة في هذه المسألة والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز
السلم فيه كيلا ووزنا يستوي فيه المالح والطري لقلة التفاوت ۵ وفي الكبار روايتان في رواية انه لا
يجوز وهو في لحمها لان التفاوت فيختص بخلاف اللحم لان التفاوت من نوع شعيين من ضعيف من الشاة وفي رواية يجوز
لان السمن والهزال لا يظهر فيه ظهورا فاحشا كالصغار والله اعلم بالصواب

السلم معقود به بعد الافتراق ۵ قال اذا كان رأس المال عيبا فاستحق او وجده عيبا ورده بطل السلم
لعدم قبض رأس المال ۵ ولو كان رأس المال عرضا حين قبضه ثم وجده زيوفا او ستوقا او مستحقا ثم رده
واستبدله في المجلس جاز لانه لا يتعين في العقد فاذا رده فقد جعل كالعدم ۵ ولو وجده زيوفا بعد افتراقهما
عن المجلس ثم رد ~~واستبدله في المجلس~~ فان تجوز به جاز لانه من جنس حقه فان رده بطل العقد عند ابي حنيفة
وزفر لان الفض نقض من الاصل فكانهما افترقا بدون القبض وقال ابو يوسف ومحمد اذا استبدل في مجلس
الرد جاز لان مجلس الرد له حكم مجلس العقد لان القبض قد انتقض الآن مقصورا على الحال والعقد الموجب للبدل
قائم والوجوب انما يكون بواسطة الرد فاخذ الرد حكم التعجيل للعلة فلهذا المعنى قلنا بان مجلس الرد له حكم مجلس العقد

ولو وجد بعضها زيوفا فان كان يسيرا بطل بقدره عند زفر وهو القياس وقال ابو حنيفة لا يبطل في القليل اذا
استبدله في مجلس الرد استحسانا لان الدراهم الناقص لا يخلو عن قليل زيف فلو قلنا بانتقاض العقد يؤدي الى
الحرج ۵ واختلفت الرواية في تحديد الكثير ففي رواية يقدر بالنصف وفي رواية يقدر بالثلث وفي رواية اذا
زاد على النصف فهو كثير ۵ ولو استحق شيء منه او وجده ستوقا بطل العقد فيه بالاتفاق لان الستوق ليس من
حقه فلا يصير قبضه ۵ واما المستحق فلان قبضه يكون صحيحا على تقدير الاجازة فاذا لم يجز بطل من الاصل
بخلاف الزيوف لان القبض صحيح والمقبوض ملكه ولكنه ملك الرد بحكم العيب ۵ ولو وجد البعض ستوقا او مستحقا
واختلفا فقال رب السلم كان ثلثا وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه لان القبض صحيح
والمسلم اليه يدعي النقض ۵ ولو كانت ستوقة او رصاصا واختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه لان قبض
الستوق لم يصح اصلا لانه ليس من جنس حقه ولهذا لو تجوز به لا يجوز فهذا يدعي زمان قبض وهو منكر والله اعلم

باب في قبض السلم

۵ اذا وجب على رب السلم دين قبل
السلم بسبب متقدم على العقد لم يصر قصاصا لو ان يشتري رب السلم من المسلم اليه شيئا بحنطة مثل السلم
لان الدين الاول يصير مقتضيا بالثاني فيكون هذا تصرفا في السلم قبل القبض وهذا لا يجوز ۵ وكذلك اذا كان
بسبب بعده لانه يصير كانه باع المسلم فيه بهذا الدين لان حقيقة الاقتضاء لم توجد والمعتبر في باب السلم القبض الحقيقي
الا ترى ان الاستبدال لا يجوز وهو قبض حكمي ۵ ولو وجب عليه بقبض مضمون بان غصب منه كرا بعد عقد السلم
او استقرض منه صار قصاصا لان القبض الحقيقي قد وجد وانه يستحق بعقد سابق عليه ۵ ولو كان غصب كرا
قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل الاجل فجعله قصاصا فانه يصير قصاصا وان لم يحضرها لان المحل مضمون عليه
فلا يحتاج الى تجديد القبض ۵ ولو كان ذلك وديعة عنده قبل السلم او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لا يصير قصاصا
الا اذا كان يحضرها او يرجع رب السلم فيخلي بينه لان يد المودع يد المودع فلابد من تبديل اليد ۵ ولو غصب
كرا بعد العقد ثم حل السلم صار قصاصا لان سبب الاستحقاق كان ثابتا وقت القبض فيقع عن المستحق ۵
ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من ان يجعله قصاصا لان سبب الاستحقاق لم يكن وقت القبض فبقي
القبض معنويا بطبيعه ولا يصير الا بمقاصة المسلم اليه ۵ وان كان اجود من المسلم فيه لا يصير قصاصا الا برضا المسلم اليه
في الحال صحيحا لان وصف الجودة غير مستحق عليه ۵ وان كان اردى لا يصير قصاصا الا برضا رب السلم لان حقه في الوصف
معتبر ۵ ولو امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل السلم في غرائر رب السلم ففعله لم يكن قابضا حتى يكون بحضرة رب السلم

وكذا اذا الحنطة بامر رب السلم لم يصر قابضا ۞ ولو اشترى طعاما بعينه فامر البايع بان يكيله في غراير المشترى
او يطحنه فيفعل صار قابضا لان المبيع ملك المشترى فيكون البايع نايبا عنه في الكيل فيصير به قابضا ۞ اما الحنطة
ملك المسلم اليه في السلم المعقود عليه ولا يصير رب السلم قابضا بدون التخلية ۞ وذكر في الصرف انه لو دفع فضة
الى صايغ وامره ان يزيد من عنده نصفا ففعل قال يصير له ما زاد ولم يذكر انه يصير قابضا والظاهر
انه يصير قابضا بالخلط ۞ اذا اشترى طعاما مكايلة لم يجز له ان يتصرف فيه وان قبض حتى يكيله لنفسه
وان كان البايع ابتاعه واكتاله ثم باعه بحضرة المشترى لم يجز ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا ياكل حتى
يكتاله ثانيا ۞ وكذلك لو اشترى موزونا من الموزونات لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشترى وكان المعنى فيه ان المبيع بالعقد ما يدخل
تحت الكيل ولهذا اذا اكتاله المشترى الثاني يرد الفضل على بايعه وكذلك الموزونات فصار الكيل من حقوق
العقد ۞ وكذلك المعدودات يجب اعادة العد فيه في رواية لاحتمال الزيادة وفي رواية لا يجب
وصحح القدوري رحمه الله هذا القول لانه لان العد لا يتفاوت وانما يقع الزيادة بالغلط في العد وذلك موهوم
في الكرة الثانية ۞ ولو اشترى مجازفة لم يحتج الى اعادة الكيل لان المستحق
جملة ما اشار اليه ۞ ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه الى رب السلم لم يحتج الى اعادة الكيل لان
المستحق بالقرض قدر ما قبضه ولا يحتاج فيه الى الكيل فجعلنا الكيل عن السلم السابق ۞ ولو شرط رب السلم القبض
في مدينة او قرية يجب ان يسلم اليه في ذلك المكان جاز لوجود التسليم فيها وليس لرب السلم ان يعين مكانا
لما مر ۞ ولو سلم اليه في غير ذلك المكان فلرب السلم ان ياتي العقد ما شرطه فان اعطى على ذلك اجر الحمل له اخذ
الاجرة لانه لما قبضه صار ملكا له وكيف ياخذ الاجر على نقل ملكه ولكن يجب رب السلم ان شاء رد الاجر ورد
المسلم فيه حتى يسلمه حيث شرط لان قيمة المسلم فيه يختلف فصار كانه اعتاض عن وصف الجودة فلا يصح فقد
حقه في الوصف الا ترى انه لو قال اسقطت حقي في التسليم في ذلك لم يسقط لان تعين المكان هو الشرع
كيلا يودى الى المنازعة فلا يقبل السقوط والله اعلم ۞

باب الاختلاف في السلم

اذا اختلفا في قدر راس المال او صفته او جنسه او قدر المسلم فيه او عدد ذرعانه او جنسه تحالفا لان
راس المال دين وكذا المسلم فيه والدين يختلف اصله باختلاف وصفه لانه لا يعرف الا بالوصف فالمسلم اليه
يدعي على رب السلم راس المال جيدا او رب السلم يدعي عليه الجيد وهذا يدعي استحقاق المسلم فيه جيد

عند احضار الردى فاوجبنا التحالف وكذى المسلم فيه لان الاختلاف في المبيع قبل القبض يوجب التحالف
ولو اختلفا في مكان التسليم فالقول قول المسلم اليه عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان لان قيمة المعقود عليه تختلف
باختلاف الاماكن فيجرى ذلك مجرى الاختلاف في الوصف ۞ لابي حنيفة انهما قد اتفقا على وصف المبيع فرب السلم
يدعي استحقاق نقل زايد وهو ينكر ۞ ولو اختلفا في اصل الاجل فرب السلم يدعي والاخر ينكر فالقول قول رب السلم
لان المسلم اليه متعنت لانه ينكر ما يجعل حقه ابعد للعقد فلا يلتفت اليه ۞ ولو ادعاه المسلم اليه وانكره رب
السلم فالقول قول المسلم اليه عند ابي حنيفة والعقد جايز وقال ابو يوسف ومحمد القول قول رب السلم والعقد
فاسد لان المسلم اليه يدعي عليه تاخير المطالبة وهو ينكر لابي حنيفة ان الاجل شرط جواز العقد فاعترافه بالعقد
يكون اعترافا بشرطه ايضا كما اذا اقر بالنكاح وانكر الشهود لا يسمع انكاره ۞ ولو اتفقا على اصل الاجل واختلفا
في قدره فالقول قول رب السلم مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجل وايهما اقام البينة قبلت بينته ايضا لان بينة
مثبت الاجل ايضا وبينة رب السلم لا يثبت شيا بل تسقط الاجل والبينات شرعت للاثبات والله اعلم ۞

باب الاختلاف في راس المال

۞ قال الاصل
عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا وقع الاختلاف في راس المال وقامت البينتان ان تقضى بسلم واحد الا ان
يتعذر فيقضى بسلمين وقال محمد تقضى بسلمين بيانه اذا اختلفا فقال احدهما راس المال دينار فقال الاخر
درهم او قال احدهما حنطة في موزون وقال الاخر شعير واقاما البينة قضى ببينة المسلم اليه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يقضى بالعقدين فيقضى بسلمين لان كل واحد منهما يدعي عقدا على حدة لان العقد يختلف باختلاف
البدل لهما ان عقد السلم جوز على سبيل الضرورة فاذا حصل ما هو المقصود يكتفى بذلك يقول اذا اختلفا
في جنس راس المال نحو ان يدعي احدهما دراهم والاخر دنانير قضى ببينة المسلم اليه لان المحتوى في راس المال
اليه فكانت بينته حقا لنفسه وبينة رب السلم تثبت الحق لغيره فكانت بينة المسلم اليه اولى وانما قبلنا بينة رب
السلم حالة الانفراد وان كانت بينته لغيره لان اصل العقد يختلف باختلاف راس المال وله حظ في اصل العقد
فكانت بينته مقبولة من هذا الوجه لكن اذا اجتمعا رجحنا كل واحد منهما من العقد ثبت فكانت بينة المسلم اليه اولى
من الوجه الذي حققناه مقول حاجة المسلم اليه الى راس المال فاذا اتفقا على المسلم فيه واختلفا في راس المال قضى
ببينة المسلم اليه لاحتياجه الى راس المال وكذى اذا اختلفا في قدر راس المال او في قدر المسلم فيه او اختلفا في الوصف
ولو قال احدهما اسلمت اليك هذا العبد في كر حنطة وقال الاخر لا بل هذا العبد وهذه الامة تقضى بسلم واحد بالاتفاق

لانه لا يمكن القضا بعقدين لاختلاف راس المال ويكون البينة بينة المسلم اليه لانه يدعي الفضل فهي اكثر اثباتا ● ولو
قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت الي دينارين في كر حنطة فالبينة بينة
رب السلم في اثبات الزيادة في جانب الحنطة وبينة الآخر في الزيادة على راس المال عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يقضى بهما بعقدين وقد مر والله اعلم

باب اللفظ الذي يقع به البيع ● قال لا ينعقد البيع الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما بعت ويقول
الآخر اشتريت وكذلك كل لفظ يؤدي معناه كقوله خذ هذا بالف او اعطيتك او رضيت لان المقصود يتحقق
بما يشعر به اللفظ والماضي يقتضي وجود ما ينبئ عنه اللفظ بياتا ليصح فتضمن ذلك ثبوت البيع ● ولو قال المشتري
بعني لا ينعقد البيع لان هذا امر وليس بانشاء وكذلك اذا قال البائع اشتر لان هذا امر وليس بانشاء ● وانما
يجوز النكاح استحسانا اذا قال زوجني فقال زوجت لان المبادرة لا تجري في النكاح فكان الامر بالنكاح دليلا
على التزام النكاح ● وينعقد البيع بالتعاطي في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بالتعامل بين الناس ● وقال
بعض العلماء لا ينعقد بالتعاطي لانا جعلنا التعاطي بيعا باعتبار التعارف وهذا اختلاف كما ذكر محمد رحمة الله عليه
في مواضع ● ولاحد العاقدين لا يملك فسخ العقد في المجلس وغيره بدون رضا الثاني وقال الشافعي يملك في المجلس
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اثبت الخيار لهما ليتمكنا من دفع الغبن عن
انفسهما وقيد بمجلس العقد لنا ان قضية العقد اللزوم وانما سماهما متبايعين لاستعدادهما للبيع والله اعلم ●

باب قبول احد المتبايعين بعض المبيع ● اذا اوجب البائع
في شيئين فقبل في احدهما لم يصح لان البائع يشترط في قبولها حقا باطلا في البيع اليها ولم يقبل ● وكذلك لو قال بعتك هذا
العبد فقال قبلت في نصفه لم يصح لما مر الا ان يرضى به الآخر فحينئذ يصح بيعا لحصته معلومة من الثمن كنصف العبد
او نصف كر من الحنطة لان البائع اذا رضي بذلك صار ذلك بمنزلة ايجاب جديد منه ● فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار
القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد في احدهما وان رضي به البائع لجهالة حصته من الثمن ●
ولو فصل في الايجاب فقال هذا بمائة وذا بخمسين فله ان يقبل في احدهما لانه عقدان حينئذ اوجب الملك
في كل واحد منهما على حدة ● ولو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منكما هذا العبد بالف فاجاب احدهما لم يكن جوابا لكلمة
لما مر ان قبوله مضاف الى كل العبد فيجب ان يكون الايجاب كذلك ● وكذلك لو خاطب البائع رجلين فقال بعتكما هذا
العبد فقبل احدهما وحده ● وخيار القبول لا يورث لانه وصف قائم به ولا يتعلق له المحل وهو على المجلس وقال الشافعي على

على الفور لان الاصل ان يعتبر مطلقا العقد انعقد او احتاط لنا ان المشتري يحتاج الى النظر فيما يشتريه فجعلنا ساعات المجلس
كساعة واحدة لمكان الحاجة والله اعلم

باب معرفة المبيع من الثمن
قال ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع لان حكم العقد في جانب الثمن وجوبه في الذمة
بدليل انه لو باع بالف درهم مطلقا يجب في الذمة فلو قلنا بان الثمن يتعين بالتعيين جعلنا الوجوب شرطا لحكم العقد وفي
ذلك تغيير للحكم ● والدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها خلقت كذلك فلا يتعين بالتعيين بحال ● والاعيان التي
ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا لان الثمن قيمة المبيع وما ليس من ذوات الامثال لا يمكن تقدير القيمة فيه
والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فان قابلها الدراهم والدنانير فهي مبيعة
لان الدراهم ثمنها وقيمتها ● وان كان في مقابلتها اعيانا وهي متعينة في العقد فهي مبيعة ايضا لما مر ان لها ثمنا كالعين(?)
من الاعيان ● وان كانت دينا واستعملت استعمال الاثمان نحو ان يقول بعت هذا الثوب بكر حنطة في ذمتي فهي
ثمن لانها من ذوات الامثال تقطع قيمة الاعيان كالدراهم فاذا ذكرها ذكر الاثمان الحقها بالثمن ● وان استعملت
استعمال المبيع كان مبيعا نحو ان يقول اسلمت اليك كر حنطة جيدة او اشتريت منك بهذا العبد قفيزا(?) فيه
شرط السلم لما انه مبيع ● والفلوس الرائجة بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين لانها اثمان
قال ابو الحسن رحمة الله عليه الدراهم والدنانير يتعينان في العقد ولا يتعينان في التسليم وانما قال ذلك استدلالا بمسألة
ذكرها في الجامع الكبير وهي انه لو قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وهذه المائة الدراهم فهي صدقة فباعه واضاف العقد
اليهما يجب عليه التصدق بالحنطة دون الدراهم ولو لم يتعين في العقد لم يجب ● فلو تعين في القبض لزمه التصدق
بهما والجواب قلنا انما يجب لان الشرا بالدراهم عبث فلا يتصور الا باضافة العقد اليها ● وبيع المنقول قبل
القبض لا يجوز لتوهم انفساخ العقد بهلاكه قبل القبض ● وبيع العقار قبل القبض جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض ولان القدرة على التسليم شرط لجواز العقد وانها لا تثبت بدون
اليد لهما ان الملك المطلق للتصرف قد وجد وطريق التسليم مفتوح عليه بان ينقد الثمن ويقبض المبيع وهذا
القدر يكفي لجواز العقد اما بيع المنقول فقلنا انما لا يجوز لتوهم الغرر ولا توهم ها هنا لان العقار لا يتوهم
ان فيه وانها لا يهلك ● ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا كان عينا وان كان دينا
فكذلك في رواية قياسا على البدل الثاني وهو المبيع وفي رواية يجوز في الدين لنا ان قبض الدين لا يتصور
ولانه لا بد القبض على العين فيصير مضمونا عليه مثل الدين لا بعين الدين لما مر ان الثمن لا يتعين في العقود بحال

الصدق وفي

والشافعي

ملتقيان قصاصا وإذا اقبض عينا آخر صار مضمونا عليه مثل الدين فالتقيا قصاصا ۝ ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل
القبض لفوات القبض على المشتري ۝ ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان في غير السلم لما روي ان النبي عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ۝ ويجوز الشراء بثمن ليس عنده لما ان الثمن يجب في الذمة بالعقد
وإذا اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل وللمشتري
حق الفسخ لان الكساد بمنزلة العيب فلا يوجب انفساخ العقد لابي حنيفة انه لم يبق ثمنا بعد الكساد والوجوب في
الذمة انما كان بوصف الثمنية ۝ ثم ان عند ابي يوسف تعتبر قيمتها يوم العقد لانها صارت مضمونة به كالمغصوب
تعتبر قيمته يوم الغصب وقال محمد تعتبر وقت الكساد لان العجز ثبت عنده ۝ وما لا يكال ولا يوزن لا يجوز ان
يكون ثمنا دينا الا الثياب اذا وصفت وضرب لها اجل فانها تكون ثمنا ويجوز البيع بها لانها تثبت عندنا
ثابت في الذمة وضرب الاجل يكون الثياب اجلا ثمنا في حق العقد فيها في حق بيعها حتى لا يجوز الاستبدال
بها لما مر انها ثبتت مرة في الاجل فلا يمكن الحاقها بالاثمان المحضة ۝ والمكيل والموزون اذا ذكر في العقد
ثمنا فلا بد من بيان مكان التسليم فيها عند ابي حنيفة كما في السلم وعندهما تعين مكان العقد ويجوز التصرف في القرض
قبل القبض كعين الثمن ۝

باب قبض المبيع

۝ قال للبائع حق الحبس حتى يستوفي الثمن لانه لما عين حق المشتري في المبيع يلزمه تعيين حقه في الثمن ليتحقق المساواة بينهما
وان كان الثمن مؤجلا ليس له ذلك لانه رضي بتأخير البدلين وان لم يحل اجله لما ذكرنا ۝ ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له
ان يحبس كل المبيع لان بدله متعلق بمجموعه في كل الثمن لان حق الحبس لا يتجزى ولانه لا يمكن تعيين الصفقة عليه
ولو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فنقد المشتري حصة احدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حصة
الآخر وكذلك لو ابرأه من حصة احدهما لما مر ۝ ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل بقي حق الحبس لما هي التعيين
على المشتري ۝ ولو احال البائع رجلا على المشتري سقط حقه في الحبس لفوات حقه في المطالبة بعين الثمن
ولو احال المشتري بالثمن على انسان فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط المطالبة بالثمن على المشتري وقال محمد
لا يسقط نظرا الى جانب البائع لان حقه في المطالبة قد بقي في الجملة ۝ ولو وقع العقد عينا بعين او دينا بدين
سلما معا لتحصيل التسوية بينهما ۝ ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع
ليكون التسليم بازاء التسليم ۝ ولو هلك المبيع في يدي البائع هلك من مال البائع وينفسخ العقد لفوات القبض
وكذلك اذا دخله عيب كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بالثمن ۝ وتسليم المبيع او الثمن ان يخلي بينه

وبين على وجه يمكن من قبضه من غير حائل وقال الشافعي التخلية ليس بتسليم لان التسليم حصل بدون التخلية لنا ان
التسليم حق مستحق عليه فيحتاج الى التخلص عنه وانما يتصور عنه هو التخلية ولا يكلف ما ابدا عليه لانه ليس في وسعه
ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المبيع حتى حل الاجل فله ان يقبضه قبل نقد الثمن لان حق الحبس سقط بالتاجيل اصلا
ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد من حين العقد لانه انصرف الى السنة التي تلي العقد فصار كانه قال هذه السنة لابي حنيفة ان فائدة التاجيل
انما تظهر بعد قبض المبيع لانه اذا قبضه تمكن من التصرف وتاكدت المطالبة عليه فانصرف المذكور الى ما بعد القبض بخلاف
ما اذا نص عليه لانه لا يقبل التاجيل لما فيه من تغيير ما نص عليه ۝ ولو كان في المبيع خيار لهما او لاحدهما والاجل مطلق
فابتداؤه من حين يلزم العقد لان حق المطالبة لا يثبت قبله وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من وقت العقد لان حق المطالبة
ثبت بنفس العقد ۝ ولو احدث المشتري في المبيع عيبا او البائع بامره فهو قبض منه لانه ظهر اثر تصرفه في كل المحل
بالتعييب وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او اقر انها ام ولد له وكذلك اذا فعله البائع بامره من العتق والتدبير
لانه يضاف اليه ۝ ولو زوجها او اقر عليه بدين لم يكن ذلك قبضا استحسانا لان المحل لم يتغير حقيقة والقياس ان يكون قابضا
وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو عيبا بدليل ان المشتري يملك الرد لاجله ۝ ولو وطئها الزوج في يدي البائع فهو قبض
بالاتفاق لانه استعملها بامر المشتري ۝ ولو اعار المشتري البائع او اودعه او اجره لم يكن قبضا لان ملك اليد للبائع
ولا يبطل الكتابة ايداع المشتري واعارته ۝ ولو اعار المشتري البائع المبيع للمشتري او اودعه لم يكن له ان يسترده
لانه رضي بقبض المشتري لعينه لان قبض المالك لا يمنع الاعارة بخلاف الرهن حيث لا يبطل بالاعارة لانه حق لازم بالرضا
بقبض المالك اياه ۝ ولو جنى على المبيع واصاب المشتري ارش الجناية خرج من ضمان البائع عند ابي يوسف وقال محمد هو
في ضمان البائع حتى يقبضه لان القيمة خلف عن المبيع فصار قبضا كقبضه لابي يوسف ان ملك القيمة عليه ضمان المبيع فكان الجاني
من قبل المشتري وصار قابضا بتلك الجناية وذلك القبض حصل مضافا الى المشتري كما لو ادى الى ملك المبيع قبل القبض
ولو ارسل المشتري العبد في حاجة فقد قبضه حيث استعمله وكذلك لو اتاه غير البائع او اودعه ۝ ولو امر
المشتري البائع بان يعمل في المبيع فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغيره لم يصر قابضا وان كان
ذلك باجر وجب الاجر لان المحل بقي على ما كان الا انه استحق وصفا له ذاتيا فلا يستبد بحكم اليد به ويستحق الاجر
لانه عمل للمشتري ۝ وان كان ذلك ينقصه صار قابضا لما مر ان المحل قد تعيب بفعل مضاف اليه ۝ واذا باع
الشيء ممن هو في يده ولو بعد القبض وقع مضمونا عليه تصير قابضا بنفس العقد وان كان المبيع امانة لان هذا القبض

من حيث انا يستحق بالعقد فصار عينه ۞ وان كان في يده عارية او وديعة لم يصر قابضا الا ان يكون بحضرته او قابضا به
قبضه لان هذا القبض امانة فلم ينوب عن قبض ضمان فلا بد من تبديل اليد حتى يصير قابضا بحكم البيع وكذلك الرهن لانه مضمون
بغيره وهو الدين وليس الوثيقة بسقط الدين والمقبوض بحكم البيع مضمون بنفسه بدليل انه لو اشترى عبدا بجارية
وقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت يكون العبد مضمونا بقيمته لا بقيمة الجارية عرفت ان القبض بحكم الرهن
لا ينوب عن القبض بحكم البيع فلا ينوب عنه ۞ والتوكيل بالقبض والتسليم صحيح ۞ وقبض الوكيل كقبض الموكل لانه نائب عنه
قال ابو يوسف اذا استعار المشتري من البائع جوالقا وامره ان يكيل فيه فان كانت الجوالق بعينها صار المشتري
قابضا بالكيل فيه وان كانت بغير عينها نحو ان يقول اعرني جوالقا وكل فيه فاتى المشتري بجوالق اخرى فانه
وان كان غائبا لم يكن قابضا وقال محمد لم يكن قابضا مع الصفة في الوجهين حتى يقبض الجوالق ويسلمه اليه لان الاعارة
لا تتم بدون القبض لابي يوسف انه قابض في القبض لانه اذا دفع الجوالق الى البائع انقض ذلك القبض كان للمعير
والمستعار البائع في الكيل فقد انابه منزلته بد نفسه اما اذا لم يعين لم يصح الاعارة اصلا لمكان الجهالة فلا
يحصل القبض ايضا اذا كان المشتري حاضرا يصير قابضا بالتخلية ۞ ولو استقرض من رجل حنطة ودفع اليه غرائر
ليكيل فيها ففعل لم يكن قابضا حتى لو سلمه ۞ ولو اشترى منه كرا بعينه واعطى البائع كر دين فاعطاه جوالقا
كيلا فيه ففعل فهو قابض سواء كال الدين اولا او المبيع لان يد البائع يد المشتري في كيل المبيع فصار كان المشتري
خلط المبيع بالدين باذن البائع ولو فعل يصير قابضا للكل كذلك هاهنا وقال محمد ان كال العين اولا فكذلك لان العين
صار في ضمان المشتري فاذا ضم غيره اليه باذنه يصير قابضا اما اذا كال الدين اولا بقي في يد البائع وفي ملكه فاذا
خلطه الغير به باذنه صار شريكه ۞ ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك فان كان المشتري لا يمكن من
القبض لا يبقى الفراش ودق السنبل لا يصير قابضا ولو باع الثمر على رؤوس النخل وسلمه كذلك صار قابضا لانه
يمكن من اجتنابها واجتنائها ولهذا اذا باع اجرة الفتق ودق السنبل على البائع لان المكنه من القبض بعد ذلك
واجرة جداد الثمرة على المشتري لان الجداد بعد قبضه وكذا اجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على
البائع اذا باعه مكايلة او موازنة لان الا بها يتحقق وجود اجرة الناقد على المشتري لان النقد انما يكون للتسليم وروي
عن محمد انه جعل اجرة الناقد على البائع الا ان يقبض دينه ثم يدعي انه جيد فيكون الاجر عليه لان النقد
لا يعرف الحق الا كالوزن والله اعلم

قبض المبيع بغير اذن البائع ۞ اذا قبض المبيع بغير اذن البائع كان للبائع ان يسترده حتى يستوفي الثمن لان الحبس حقه
فلا يبطل الا باذنه ۞ ولو تصرف المشتري فيه تصرفا يقبل النقض نحو البيع والاجارة والاصداق نقض التصرف لقيام فان
كان لا يحتمل النقض كالتدبير والعتق لا يملك البائع نقضه لان تصرفه صادف ملكه فينفذ لانه ۞ ولو نقد الثمن ووجد
البائع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان له ان يمنعه من القبض لان حقه ما وصل اليه وكذلك
لو قبضه بدون اذنه له ان يسترده وقال زفر ليس له ان يسترده بمنزلة الرهن وهو قول ابي يوسف الاول لانه اسقط
حق الحبس بشرط سلامة الثمن عن العيب في هذه الفصول ۞ ولو قبضه باذنه ثم وجد الدراهم زيوفا لم يكن للبائع ان يسترده
وقال زفر له ان يسترده ليس له الرهن وهو قول ابي يوسف الاول لانه اسقط حق الحبس بشرط سلامة الثمن عن العيب لنا
ان الاذن بقبض المبيع بناء على قبض الثمن وانه صحيح الا من حيث حقه ولهذا لو تجوز به جاز واذا صح قبض الثمن بقي الاذن بقبض
المبيع وسقط حق الحبس فلا يعود بخلاف الرهن لان يده على المحل يد استيفاء واذا ابطل بحقيقة الاستيفاء من كل وجه
فاذا نقض بعد الاستيفاء لاجل العيب عاد يد الرهن ۞ ولو وجد المقبوض ستوقا او رصاصا او مستحقا له ان يسترد المبيع لان
القبض لم يصح لان الستوق ليس من جنس حقه والمستحق ملك الغير فلا يصح الاذن المبني عليه وعلى هذا المكاتب اذا ادى
بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفا او مستحقا مضى العتق لوجود شرطه وهو اداء الالف اليه ۞ ولو كان
رصاصا او ستوقا لم يعتق لعدم شرطه وهو اداء الالف درهم اليه وعلى هذا اذا حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي
حقه فقبضه زيوفا او مستحقا مضى في ذلك زيوف او استحقها المالك بر في يمينه لما مر انه من جنس حقه فصح القبض
وان نقض اليمين فلا يعود الى اليمين ابدا ويحنث في الرصاص والستوق ولا يلزم على هذا حق الحبس لا يبطل القبض المستحق وان
كان القبض صحيحا لانه اسقط حقه بشرط حقه في الثمن ولم يتعين ذلك ۞ ولو كان المشتري اثنين فتصرف في بيع او اجارة
او رهن والمقبوض رصاص فليس للبائع ان يسترده اذا قبض باذنه لانه دفعه بحكم التمليك كالمقبوض بحكم عقد فاسد
وان كان المشتري اثنين فنقد احدهما نصيبه فله منع المبيع حتى ينقد الثاني لما مر فان غاب احدهما لم يجبر الحاضر
على تسليم كل الثمن لانه ما وجب عليه فان اصاب ذلك وادى كل الثمن وقبض العبد لم يكن متبرعا فيما نقد وله ان يحبسه على
الغائب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو هلك في يد الحاضر قبل حبسه عن الشريك يرجع عليه بنصف الثمن وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو متطوع في حصته لانه ما امر به فصار لو نقد بحقه انه لا يتوصل الى حقه بذلك فلا
يكون متبرعا كالمعير ينزل الوكيل عنه كمن استعار عينا ليرهنها ثم المعير فك الرهن بدون اذنه يرجع اليه لانه
يقصد بذلك احياء حقه ۞ قال واذا اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فالقول قول المشتري مع يمينه وكذلك
اذا قبض بعضه فاختلفا في قدر المقبوض لانه منكر القبض ۞ ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما مر

ولو قال البائع للمشتري قطعت يده فصرت قابضا بها وقال المشتري لا بل انت قطعته فانفسخ البيع فيها لم يقبل
قول كل واحد منهما على الآخر دون الحجة فيجعل كأنه تلف بآفة سماوية فان اختار المشتري الاخذ اخذ بجميع
الثمن لعدم ما يحط وحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر اما البائع فلان المشتري يدعي سقوط نصف الثمن وهو منكر
واما المشتري فلان البائع يدعي عليه القبض من قبل وهو منكر وفيه اشكال لانه اذا اختار الاخذ بكل الثمن فلا
فائدة في تحليفه فينبغي ان لا يحلف كما ذكر من بعد وهو ان المشتري اذا اختار الرد حلف وحده ولا يحلف البائع
لانه لا فائدة فيه ۞ ولو كان المبيع مما يكال او يوزن فذهب بعضه فقال المشتري انت اكلته وقال البائع تلف
كانه تلف بآفة سماوية على ما مر ۞ فان اختار المشتري اخذ ما بقي بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان الثمن
موزع على اجزاء المبيع فيسقط بقدر ما هلك من المبيع اما الحلف فظاهر لان البائع يدعي عليه كل الثمن وهو ينكر ولا فائدة
في يمين البائع لو اختار المشتري نقد بحصته كما مر من قبل ۞ فان اقام احدهما البينة قبلت بينته لانه مدعي من وجه
وان اقاما جميعا البينة تقضى بينة البائع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الثمن على المشتري والله اعلم ۞ ۞ ۞

باب ما يفسد به البيع وهي انواع جهالة المبيع او الثمن اذا

كان يفسد معها التسليم فان لم يفسد التسليم معها كجهالة كيل من الصبرة لا يفسد العقد لانها لا تفضي الى المنازعة
ومنها ان يكون المبيع محرما او ثمنه نحو البيع بالخمر وبيع الخنزير وبيع المحرم الصيد اما البيع بالخمر ففاسد لتعذر
اثبات الملك في البدل وبيع الخنزير باطل اصلا وكذلك بيع المحرم الصيد لانه لا يصلح مبيعا الا اذا قوبل بالعين بحيث
يكون البيع فاسدا لان البيع تقوم المبيع لانه الاصل في الباب واحدهما يصلح ان يكون مبيعا فانعقد العقد عليه وفسد لتعذر
اثباته في البدل ومن ذلك بيع المرهون والمستاجر واختلف عبارات الاصل فيه والصحيح انه موقوف لان تاثير
تعلق الحق به للغير في منع النفاذ لا في انعقاد العقد ومن جملة المفسد ان يشترط شرطا فيه منفعة لاحد لا يوجبها
العقد نحو ان يقول البائع على ان اهب لك او اقرضك او على ان تقرضني او على ان تقرض فلانا او على ان تعتق العبد
او تدبره لان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط لانه يجر بهذا العقد نفعا لا يقتضيه العقد فيكون بمنزلة الربوا
ومن جملة ذلك بيع الطير الذي طار من يده وبيع السمك المملوك في الماء وبيع المغصوب من الغاصب يصح ولا يصح من غيره
الا اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة للطالب وبيع ما ليس عنده وبيع الدين من غير من عليه الدين لانه باع ما لا يقدر على تسليمه
وبيع ما لم يقبض لتوهم الغرر بانفساخ العقد بهلاكه قبل القبض ۞ ومن ذلك صفقتان في صفقة نحو ان يقول ابيعك هذا
بشرط ان تبيعني هذا المتاع لانه شرط نفعا لا يقتضيه العقد وكذلك صفقتان في بيع نحو ان يقول ابيعك قفيزا حنطة

او اقفزة من شعير وكذلك الشرطان في بيع نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا لان النبي
عليه السلام نهى عن شرطين في بيع ولان الثمن مجهول ۞ وبيع الاوصاف من الحيوان فاسد كبيع الالية من الشاة
الحية وبيع نتاج الفرس واللبن في الضرع لان مالية الوصف تبع لمالية الاصل فلا يجعل اصلا في التمليك والملك
وكذلك ما لا ينفصل من غير الحيوان الا بضرر كبيع ذراع من ثوب ونحوه مما يتعيب لان الضرر لا يستحق بالبيع والتسليم
بدون الضرر لا يمكن فيكون عاجزا عن التسليم ۞ وان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز كبيع عشرة دراهم من هذه النقرة ۞
ولا يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل قبض الثمن عندنا وقال الشافعي يجوز لان الثاني منقطع عن الاول كما بعد قبض الثمن
لنا ما روي ان امرأة جاءت الى عائشة رضي الله عنها وقالت بعت جارية من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم
اشتريتها بستمائة فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيدا ان الله تعالى قد ابطل حجه وجهاده
مع النبي عليه السلام ان لم يتب فتركنا القياس بهذا الحديث لان مثله لا يعرف الا توقيفا والله اعلم ۞ ۞

باب ما يملك بالبيوع الفاسدة وما لا يملك ۞ قال البيع الفاسد

منعقد واذا اتصل به القبض يفيد الملك وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يوجد زوال الملك لانه لا يملك الشرط
ويعدم اعتبار ذلك الشرط فلا يثبت الملك لنا انه مبادلة المال بالمال وشرعه [illegible] فاذا انضم شرطان الى البيع فقد انضم
بالمشروع وغيره فلا يبطل المشروع بانضمام الممنوع اليه الا انا لو قلنا بثبوت الملك يلزمه التسليم وفيه تقرير الفساد ۞
وان كان العوض مالا قيمة له لا يملك بالقبض نحو البيع بالميتة والدم والريح وقال ابو يوسف يملك بالقبض وكذلك
اذا قال بعت منك بغير ثمن لان الركن لم يوجد وهو مبادلة المال بالمال ۞ ولو باع وسكت عن الثمن يثبت الملك
اذا اتصل به القبض عند ابي يوسف ومحمد لان التنصيص على البيع يقتضي الثمن فصار الثمن كالمذكور الا ان العقد فسد
لجهالة الثمن وعن محمد اذا قال ابيعك بما يدعي الى ثلث حنطة او بما يشرب من هذا بيعوك يملك بالقبض لانه شرط في
معنى ما لا متقوما به وكذلك اذا باع عبدا بثمن [illegible] البائع ولم يعتقها ظاهر ان قيام العقد بالمبيع فاذا قابله بما هو مال
انعقد العقد عليه ولكن لم يعتبر البدل لعتبر وتحول الحكم من القيمة اليه والاصح انه يعتبر وهو القيمة ۞
ولو قال ابيعك بالكعبة لم يملك بالقبض كذا روي عن ابي يوسف انه لا يملك ۞ واذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا
او ام ولد لا يملك بالقبض لانه ذكر ما لا متقوما به ۞ وما قبض في البيع الفاسد بدون اذن البائع فهو كما لم يقبض وهو
المشهور من الرواية لان التسليط ما وجد من المالك صريحا ولا دلالة لان الشرع امره بنقضه فالظاهر انه لا يسعى في
تنفيذه وذكر في الزيادات انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه انه يثبت الملك ويجعله نظير الهبة باقدامه على العقد والله اعلم

باب الشرط التي تفسد البيع ۵ اذا اشترط في العقد شرطا ليس فيه منفعة لاحد لم يفسد العقد وروي عن ابي يوسف انه يفسد العقد لانه لا يلائم العقد فيفسده لهما انه اذا لم يكن الشرط مستحقا به يكون لغوا كانه لم يكن ۵ ولو باع على ان المشتري متى باع فالبائع احق بثمنه يفسد العقد وكذلك لو شرط ان يبيعها لفلان او يكاتبها او يدبرها لما فيه من الحجر للغير نفعا بهذا العقد والعقد لا يقتضيه ۵ ولو شرط ان لا يبيعها من فلان فالبيع فاسد في قول ابي يوسف ۵ ولو شرط ما يقتضيه البيع نحو ان يشتري امة على ان يطأها او يستخدمها او يركب الدابة او يحلبها او شاة على ان يحلبها ويصنع لم يفسد البيع لانه يلائم العقد ۵ ولو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه شرط لا يقتضيه العقد لنا ان هذا امر ذلك لتعامل الناس كالاستصناع ۵ ولو شرط على المشتري ان يعطيه كفيلا او رهنا والكفيل حاضر فقبله او كان الرهن معينا جاز استحسانا وقال محمد ان لم يحضر الكفيل او المحتال عليه فهو فاسد وكذا اذا كانا معينين وهما غائبان فان حضر فقبل قبل حضورهما لم يصح البيع ولو حضر قبل الافتراق وقبلا صح لان هذا اعتداد للثمن فيلائم العقد بحكمه وان كان لا يلائمه بصورته فاذا قبلا في المجلس صارت العبرة بالحكم والحكم يلائم العقد لانه بالكيد للثمن ۵ اما اذا كانا غائبين لم يثبت الكفالة فبقيت العبرة لصورة العقد وانه لا يلائم العقد فيفسد العقد لان البيع لا يقتضيه ۵ ولو شرط ان يحيل البائع غريما له على المشتري او يضمن المشتري الثمن لغريم البائع فسد العقد لانه لا يرجع الى تاكيد الثمن ليكون ملائما للعقد ۵ ولو شرط ان يرهن بالثمن رهنا مجهولا فالبيع فاسد الا اذا اتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري حالا فيسقط اعتبار صورة الشرط ويزول المفسد كما في الكفالة ۵ ولو شرط رهن كر حنطة جيدة جاز وان لم يعين لان الجهالة لا تمنع البيع كما اذا باع بقفيز صبرة ۵ ولو شرط رهنا معينا وقبل المشتري البيع على ذلك ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه لانه عقد تبرع من جانبه فلا يتم بدون القبض لكن يقال للمشتري اما ان يدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد وقال زفر يجبر على تسليم الرهن لانه رضي بزوال الملك بهذا الشرط لنا انه تبرع في جانب الراهن الا ان البائع يجبره على الفسخ لانه شرط ثمنا مناكدا وقد فقد وصف التاكيد ۵ اذا الحق بالعقد شرطا فاسدا يفسد العقد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلتحق الشرط بالعقد لانه لو التحق بالعقد يفسد العقد ويسقط اعتبار الشرط فلا يعتبر الشرط وجعل لابي حنيفة ان العاقد يملك تغيير العقد فصار كما اذا ... فلم يفسد العقد فهو الذي اعتبر والله اعلم ۵ ۵ ۵

باب تصرف المشتري في البيع الفاسد ۵ قال ويكره للمشتري ان يتصرف فيما اشتراه شراء فاسدا بتمليك او انتفاع لما فيه من تقرير الفساد ۵ فان تصرف فيه كالبيع والهبة نفذ تصرفه لانه تصرف في ملكه ولا يفسخ لانه تعلق به حق ثالث وحق العبد يقدم على حق الشرع باذن الشرع لاحتياج العبد اليه قال الا في الاجارة خاصة لان الاجارة تفسخ بالاعذار والحاجة الى رفع المفسد عذر ۵ ولو اوصى بالعين ثم مات بطل حق الفسخ بخلاف الابن الموصى له لان الثابت للموصى له ملك جديد ۵ ولو قطعت يده فاخذ الارش او كانت جارية فولدت او اخذ الثمرة فسخ ويرد الزيادة على البائع لان العقد اذا رفع من الاصل ظهر حق البائع في حق الكل ۵ ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه او حشاه بطل حق الفسخ كما بطل حق المغصوب منه لتبدل المالية ۵ ولو صبغ الثوب فقد روي عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء اخذ واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب ۵ ولو زال ملك المشتري ثم عاد الى حكم الاول عاد الفسخ نحو ان يرد عليه بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء القاضي لانه عين ما كان فان عاد بحكم ملك جديد لم يثبت حق الفسخ لان هذا الملك غير ما كان ۵ ولو بنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ عند ابي حنيفة ولابي يوسف وقال محمد لا يبطل كالغاصب اذا بنى عليه لهما ان حقه في البناء ممن له حق ثالث لانه لا يتعلق للعقد ۵ المقبوض في البيع الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما هو من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب ۵ ولو باع عبدا بشرط ان يعتقه فالبيع فاسد في المشهور من الرواية لان قضية الشرط وجوب العتق عليه فلا يلائم العقد وقال الشافعي يصح الشرط لان العتق منهي للملك فيلائم العقد ولو اعتقه صح العقد ولزمه الثمن استحسانا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القيمة لان الفساد تقرر بالتحرير ولابي حنيفة ان العتق يلائم الملك لانه منهيه واذا وجد سقط اعتبار ما يقتضيه الشرط وهو الوجوب فانقلب جائزا وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة ان المشتري اذا اعتقه قبل القبض جاز لان البيع ليس بلازم وانه متى انتفى موجب الشرط قال وانما فسخ العقد فالفسخ جائز لمحض من صاحبه عند ابي حنيفة ولابي يوسف بعد ان قبل القبض او بعده وقال محمد هو هكذا في كل شرط لا يقبل الحذف قبل البيع لان العقد وقع جائزا في حقهما لاجل الفساد ما ما يقبل الحذف كالبيع الى الحصاد والدياس فان قبل القبض فكذلك وان كان بعد القبض كالفسخ الى من له ولاية الاجازة ذكر في الاصل مطلقا وقال هاهنا الفسخ الى من له منفعة الشرط لانه يملك دفع الفساد مع استحقاقه لهما ان كلا منهما مامور برفع الفساد لا بهما باشر ۵ ولو تعيبا المبيع في يد المشتري فللبائع ان ياخذه وارشه من المشتري كالمغصوب ۵ ولو اجر المشتري العبد سلمت الاجرة له لان المنافع انما صارت متقومة بالعقد فان ادى الضمان قبل العقد طابت له الاجرة ويكون ذلك محولا كما قد ضمن وان كان ذلك قبل اداء الضمان لم تطب له ۵ ولو كانت جارية فوطئها الذي اخذها وولدها وعيبه النقصان بالولد

كما في الغصب والله اعلم باب فساد البيع من جهة

الاجل ● قال اذا اشترط الاجل في البيع العين فسد العقد لان الاجل انما شرع ضرورة الحاجة الى اكتساب الثمن
فيختص به ● وان كان دينا فالاجل المعلوم جائز والاجل المجهول فاسد لانه يؤدي الى المنازعة والاجل
المجهول نحو ان يبيع الى الحصاد والدياس وقدوم الحاج او الى العطا او الى النيروز والمهرجان اذا كان المتعا
قدان لا يعرفان وقتهما او يجهله احدهما وكذلك الى صوم النصارى وفطرهم لانهم يقدمون ويؤخرون فان
دخلا في الصوم واجل الى فطرهم جاز لان مدة صومهم معلومة ● ولو شرط اجلا معلوما وشرطا ان يوفيه بالبصرة
فهو جائز فاذا حل الاجل فما ليس له حمل ومؤنة فله ان يطالبه اين شاء لان تسليمه لا يختلف وما له حمل ومؤنة
لم يطالبه الا بالبصرة كما شرط في العقد وان لم يشترط الاجل في الثمن فسد العقد في احدى الروايتين عن
ابي يوسف وهو قول محمد لان اشتراط التسليم الى البصرة يتضمن ثبوت الاجل والاجل مجهول وعن ابي يوسف
القياس ان يجوز العقد لانه لم يشترط الاجل وكذا نستحسن فيما له حمل ومؤنة ان يفسد العقد لما مر فما ليس له
حمل ومؤنة له ان يطالبه اين شاء والله اعلم باب البيع يقع

على شيء فيصادفه على خلافه ● اذا وقع العقد على جنس فوجد المبيع من جنس اخر فالبيع باطل نحو ان يبيع ثوبا
على انه هروي فاذا هو مروي وان كان المبيع من ذلك الجنس الا انه يخالفه في الصفة فاذا كان نقصانا فاحشا فالبيع
باطل نحو ان يقول بعت منك هذا العبد فاذا هو جارية وقال زفر البيع جائز ● ولو قال بعت منك هذا [illegible]
فاذا هو ضان او هذه الاتان فاذا هو ذكر فالبيع جائز وللمشتري الخيار وقول الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
والمشار اليه من غير المسمى فالعبرة بالمسمى لان التسمية ابلغ في الاعلام لان التسمية تعرف ماهية الشيء والاشارة
لا فاعتبرنا المسمى وانعدم فيفسد العقد وفي العبد والامة كذلك لانهما جنسان مختلفان لكن التفاوت
بينهما اما اذا كانا جنسا واحدا فالعبرة بالمشار اليه لان الذكر بيان من جنسه والمقصود منهما واحد
باعتبار النظر الى الاصل ولكنهما لما تغايرا وصفا ثبت الخيار للمشتري ● ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
زائدا يسلم للمشتري وان كان ناقصا فالخيار للمشتري وكذلك لو اشترى قلب فضة على انه مائة درهم
بعينه الفضة فان زاد يسلم وان نقص له الخيار لان الوزن يجري فيه مجرى الوصف وكذلك الذرع في الثوب
لان الثمن لا يقابل به ذرعا فاذا وجد زائدا يسلم له فلا يعتبر رضا البائع لانه رضي قبل استحقاق الاصل او
استحقاق الوصف وكذلك ان شرط البكارة فوجدها ثيبا فله الخيار لفوات وصف مرغوب فيه

وان اشترط الثيابة فوجدها بكرا فلا خيار له ولا للبائع لما مر في القلب ● ولو باع قلب فضة او ذهبا بذهب فان
زادت فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري لانه ليس في تبعيضه ضرر ● وان كان في تبعيضه ضرر نحو ان يبيع قلبا على
انه مائة درهم فوجد القلب زائدا فالبيع فاسد لمكان الربا بخلاف ما قبله لانه قدر على تسليم مثله وزيادة بدون
الضرر ولا عبرة بالوصف عند المقابلة بالجنس في الموزونات لما مر وذكر في الكافي في كتاب الصرف ان المشتري كان
مخيرا به وهو بالخيار حتى لو كان القلب مما كان له النصف وهو بالخيار وهكذا ذكر في كتاب الصرف هاهنا وهو
الصحيح ● ولو كان القلب بخلاف الجنس سلمت الزيادة للمشتري لانه بمنزلة الوصف على ما مر لان ما بينها لا تقدر بالوزن
وان وجد النقص تخير ● ولو باع نقرة فضة على انها مائة درهم بذهب فوجد النقرة زائدة لم يسلم له الزيادة
لان الوزن اصل فيه وبه تقدر المالية ● ولو قال ابيعك هذا الثوب القز او الخز فكان ملحما فان كان السدى من
القز واللحمة من غيره فالبيع باطل فان كانت اللحمة كما شرط فهو جائز لان الثوب ينسب الى اللحمة وهي الاصل
فاذا كانت اللحمة غير المسمى فسد العقد لان العبرة بالتسمية فيتخير المشتري لاختلاف الوصف ● واما اذا كانت اللحمة
خزا والسدى من غيره فينبغي ان لا يثبت الخيار للمشتري لان الخز لا يوجد الا على هذه الصفة ● ولو باع جبة على ان ظهارتها
كذا وحشوها كذا وبطانتها كذا فوجد الظهارة كما شرط والحشو غيره فالعقد جائز والمشتري بالخيار فان كان
الظهارة من غير ذلك فالبيع باطل لان الاصل فيها الظهارة كاللحمة في الثوب ● ولو قال ابيعك هذا الثوب على انه ابيض
فاذا هو مصبوغ بعصفر او باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بنا او ارضا على انه لا نخل فيها فاذا فيها نخل فالبيع فاسد
لان الصبغ والبنا لم يدخل تحت العقد لانه لا يخرج عن العقد ولا يتصور دونه بدون الضرر قال محمد في نادر رطب
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بنقض البنا وفيه ضرر
ولو باع دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن فالبيع فاسد لما مر ان البناء لم يدخل تحت العقد باشتراط البائع عينه
ولان التفاوت وان رجع الى الوصف لكن لا يعرف الا بعد تفاوتا فاحشا فصار كاختلاف الجنس ● ولو باع على ان
فيها بنا فاذا لا بنا فيها او قال سفلها وعلوها فلم يكن لها علو او قال بعتكها بابوابها فلم يكن فيها فهو بالخيار ان شاء
اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لانه شرط وصفا زائدا ولم يوجد بخلاف ما اذا شرط البنا اجرا فاذا هو لبن لانه شرط
بنا الاجر والبنا موجود في نفسه وبين الموجود والمشروط تفاوت بين فلهذا لا يصح ● ولو وجد فيها بابين وجذعين
لا خيار له لانه ذكر اسم الجمع واقله اثنان فصاعدا ● ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب
والنخل فلم يجد شيئا منها فلا خيار له لانه اخبر في الدار بجذوع فيكون كذبا بخلاف ما اذا قال بجذوعها لانه ذكرها

ذكر الصفات فصارت الجذوع ... في العقد ● ولو اشترى ثوبا على انها مصبوغة بعصفر فاذا هي بزعفران فالبيع
فاسد وقد بينا ذلك وكذلك اذا اشترى حنطة في جوالق فاذا هو دقيق او شرط الدقيق فاذا هو خبز فالبيع فاسد
لانهما جنسان مختلفان وعن محمد انه اذا باع شاة على انها ميتة فاذا هي ذكية فالبيع جائز في قولهم لان العين بالمشار اليه
لانه [illegible] باسمه وانه [illegible] حكم العقد والله اعلم باب
ما هو في حكم الشرط الفاسد مما يجوز بيعه في اصل المبسوط ● قال بيع الآبق فاسد لان البائع عاجز عن التسليم وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجوز قال ابو الحسن الا ان يرضى المشتري في الآبق ان ينتظر حتى يمكنه التسليم لان الامتناع على التسليم
بن ابن الحكم [illegible] عبد الحكم وهذا اخلاف ظاهر الرواية المشهورة وكذلك اذا باع المرهون او المؤاجر على [illegible] ونثبت
حق الفسخ للمشتري ان لم يعلم ان ما اشتراه مرهون لان البائع عاجز عن التسليم ● ولو طالب المشتري بالفسخ ولا حق له
في ذلك لانه لا يتعلق حقه بالمبيع والمرتهن جاز ذلك ان الفسخ لان حقه متعلق بالمبيع اذا رضي ولهذا [illegible] حقه
من الثمن ● ولو باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب او حلية من سيف فالبيع فاسد لانه لا يتخلص بدون الضرر [illegible]
عاجزا ● وكذلك لو باع نصف زرع لم يدرك وكذلك لو كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من غير شريكه
لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع جميعه وفيه ضرر ● ولو قلع البائع الجذع وحصد الزرع وقطع الذراع قبل ان يفسخ المشتري
العقد فلا خيار للمشتري لان المانع من التسليم قد ارتفع ● ولو اشترى بيطا او رمانا او شيئا يختلف اعداده وهي
عددا بدرهم والجملة اكثر مما يتبين فانه لا يجوز لانه يتعذر تعيين البعض دون البعض لكثرة التفاوت ● فان عزل ذلك
ورضيا به جاز ووقع البيع على ذلك حين تراضيا وكذلك اذا اشترى من هذا اللحم بلمنه ارطال بدرهم لم يجز فان
عزله وسلمه جاز لانهما لما تراضيا عليه وسلم اليه جعل ذلك عقدا مبتدأ ● ولو اشترى اللحم كل رطل بكذا فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صحيح لان المبيع معلوم وقد ذكر لكل رطل ثمنا معلوما ● ولابي حنيفة ان جملة الثمن
مجهول وربما يفضي الى المنازعة بان يسلم المبيع فيقول البائع المبيع كذا فسلم الي كل الثمن ويقول المشتري لا بل كذا
فلهذا يكون العقد فاسدا ● وروي عن محمد انه اذا قال بعني من هذا الحب او هذا الفحم رطلا بكذا فهو [illegible] جاز
ولا خيار له لان عنده يجوز البيع اذا سمى [illegible] ● قال ولو اشترى ثوبا من جواب
لم يجز ● فان عين وسلمه اليه ورضي به جاز [illegible] ● ولو باع برابح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالعقد فاسد
حتى يعلم المشتري فيختار لان الثمن مجهول وكل هذه حالة يمكن رفعها بالبيان فلا يتأكد فساد العقد هذا رواية [illegible]
عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد ان البيع جائز وتأويله انه موقوف [illegible] انه لو هلك ذلك الشيء او باعه

فالبيع فاسد ويلزمه قيمته هذا واعادته يصح العقد اذا علم المشتري قدر الثمن في المجلس ورضي به فاما اذا علم بعد
الافتراق فانما لا ينقلب جائزا لان الفساد في صلب العقد هكذا ذكر الشيخ الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير
وكذلك لو اشترى شيئا بما قيمته ولم يعلم بذلك قال ابو يوسف ان مات البائع قبل ان يرضى المشتري فقد قبض او لم يقبض
انتقض العقد لان نفاذ العقد موقوف على رضاه كبيع الفضولي ● ولو قبض الجارية فاعتقها او باعها قبل العلم او ماتت
فالعتق والبيع جائز لانه قبض بحكم العقد فيثبت ولو عين عليه بحكم العقد انه ولم يكن له علم بالثمن حتى قبضه فعليه
القيمة لما مر والله اعلم باب بيع السباع والهوام
قال بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور كان معلما او غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز
بيع الكلب والفهد والاسد لان الكلب نجس العين واستعمال النجس حرام وجواز الانتفاع يكون لمكان الضرورة
كالانتفاع بشعر الخنزير اما الاسد فلا يمكن الانتفاع به وكذا الفهد لنا انه يجوز الانتفاع بهذه الاشياء مطلقا
فيجوز بيعها وما ليس الجارحة في حرمة التناول لا في حرمة الانتفاع بها ● ويجوز بيع الفيل لما مر ● اما
القرد فقد اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعن محمد انه يجوز بيعه لان الانتفاع به يجوز وعن ابي يوسف
كراهية بيعه في الاصل ● واما لحوم السباع فقد ذكر في الاصل انه لا يجوز بيعها لان اكلها حرام وروي عن ابي
حنيفة انه يجوز اذا ذبحت لانها طاهرة ● ويجوز الانتفاع بها من حيث الاطعام ● واما جلود السباع والخنزير فالمراد
فما كانت مدبوغة او مذبوحة جاز بيعها لانها طاهرة يجوز الانتفاع بها وما لم يدبغ لا يجوز ● واما الشعور والعصب
وغير ذلك فجواز البيع مبني على الطهارة فما كان طاهرا يجوز بيعه والا فلا ● اما جلد الخنزير فلا يقبل الدباغ ولا يجوز
بيع شعره ● ويجوز للخرازين الانتفاع به لمكان الضرورة لان عينه لا يعمل عمله ● وشعر الآدمي طاهر ولا يجوز الانتفاع
به احتراما له ● وعن محمد انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر ● ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب وكذلك
بيع ما يكون في الماء كالضفدع وغيره لان الانتفاع حرام الا السمك فانه ينتفع به ● ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة
وابي يوسف الا اذا كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز وقال محمد يجوز لان النحل ينتفع وانما الانتفاع
يحصل بعين اخر منفصل عنه ولا يصير مالا باعتبار عينه ● وقال محمد يجوز بيع النحل لان النحل [illegible] اذا كان مجموعا لانه ينتفع
به فجاز بيعه ● وانكر ابو الحسن جواز بيع النحل الا ان النحل ليس من حقوق العسل وتوابعه ليدخل تحت العقد
وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز بيع دود القز اذا كان معه القز تبعا للقز ولا يجوز على الانفراد وقال محمد يجوز
كما في بيع النحل ● ولا يجوز بيع بذر القز عند ابي حنيفة كما لا يجوز بيع الدود وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لانه منتفع به [illegible]
البذور

قال ولو باع قمريا او غيره بشرط ان يصيح او طيرا بشرط ان يجي من المكان البعيد او كبشا نطاحا او ديكا
مقاتلا او جارية مغنية فالبيع فاسد في هذه الفصول عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف لانه شرط
جهة التلهي فيكون محظورا ولانه مختار في هذه الاشياء ان يأتي وربما لا يأتي والاجبار عليه متعذر فتعذر التسليم
ايضا وعن محمد اذا باع قمريا على انه يصوت فصوت جاز لان هذه صفة خلقية فيها فيكون هذا ورود التسليم بهذا
الوصف ۞ ولو باع جارية على انها مغنية على وجه التبري من العيب جاز كالتبري عن سائر العيوب قال ابو يوسف
اذا اشترى كلبا او فهدا واشترط انه معلم فهو جائز وهو رواية عن محمد لان هذه صنعة تعلم كالخياطة في
حق العبد وروي عن محمد انه لا يجوز لما بيناه ۞ ولو باع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز لانها صنعة هي عونه
ولو باع شاة على انها حلوب او تحلب كذا وكذا رطلا فالبيع فاسد لان اللبن عين اخر يتعذر تسليمه فلا
يجوز اشتراطه في العقد وكذلك اذا اشترى جارية بشرط انها تضع بعد شهر لانه لا يمكن الوفاء به قال ويجوز
بيع السرجين والبعر لان الانتفاع به يجوز ۞ اما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تخلط بالتراب وقال ابو حنيفة
كل شيء اختلط فيه الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه وان لم يبين ذلك ولا بأس بالانتفاع به كالفأرة
تقع في السمن والعجين لان البيع يتناول اجزاء السمن وانها طاهرة ۞ وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز لان العبرة للغالب
وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة فالعبرة بالغالب ۞ قال ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف
والنرد والشطرنج عند ابي حنيفة ويضمن كاسره قيمته لانها صالحة للانتفاع بها بطريق المباح والفساد
في فعل الفساق لا في نفسها وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعها ولا ضمان على متلفها لانها متخذة للفساد
فكان الاتلاف فيها من باب الحسبة والله اعلم

باب ما يحرم بيعه

قد مضى حرمة بيع الخمر والخنزير والميتة وما ذبح المحرم وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد ۞ وكذلك ذبيحة
المجوسي والمرتد عن الاسلام لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
وما ترك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وكذلك ذبيحة صبي الذي لا يعقل والمجنون
لان كلام من لا يعقل لا يعتبر ۞ وذبائح اهل الكتاب حلال لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم والمراد به الذبيحة ۞ ولا يجوز بيع المكاتب لانه صار احق بنفسه يدا وتصرفا وكذلك معتق البعض لانه
استحق الحرية وانها لا تقبل التبعيض وكذلك ام الولد استحقت العتق وقال الشافعي يجوز بيع المدبر لان عتقه
معلق بموت السيد والتعليق بالشرط يكون عدما قبل وجوده وعندنا لا يجوز لانه وان كان تعليقا صورة ولكن الضرورة

دعتنا الى ان نجعله سببا في الحال لانا لو لم نجعله سببا بطل التصرف لانه مات وسبب الولاية لم يكن قبل الموت وبعد الموت
لم يكن اهلا لانعقاد السبب في حقه فجعلناه سببا لهذه الضرورة واذا صار سببا لا يجوز ابطاله لان سبب العتق لازم ۞
واولاد الاماء في ذلك بمنزلة الاصول لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وكذلك الولد المشترى في حالة
الكتابة فاما الوالدان واخوته ومن سواهم من ذوي الارحام لا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز وسنبين ذلك في موضعه قال ابو الحسن رحمه الله في الجامع بعضهم لكلهم في الجنايات
والبيع الفاسد كما نضمن غيرهم من العبيد والاماء الا ام الولد فانها لا تضمن الا بما تضمن به الحر في الجناية وذكر في
الجامع الصغير ان المدبر لا يضمن بالبيع ويضمن بالغصب لان بيعه لا يصح على امر معتبر جهته الا ان البيع بحقيقته
متى قبضه باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان ويضمن بالغصب لانه مال متقوم وعتقه موجل الى ما بعد الموت ۞ فاما
ام الولد فلا تضمن بالبيع والغصب والاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي كالمدبر لان
عتقها موجل الى موت السيد ولابي حنيفة ان الداعي الى العتق ثابت في الحال وفي ثبوت الحرية منها في البعض
الا ان الحرية لا تعرض للانفصال فاسقط التقوم لوجود السبب الداعي الى العتق واخرنا حقيقة العتق لاظهار
القصور في الحرية ۞ قال ولا يجوز بيع الكلأ في ارضه والماء في بئره او نهره ۞ وكذلك بيع الكمأة في الارض
وكذا بيض الصيد في ارضه قبل الاخذ لانها معرضة على الاباحة فلا يثبت الملك فيه قبل الاخذ ۞ ولو سيق الماء
الى ارضه وجعله في حوضه حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه لان الملك يثبت بالاخذ قال ابو الحسن في جامعه في
ذبيحة المجوسي وكل شيء تتولاه ملوك الديلم ما ذكاة كالخنق والضرب حتى يموت يجوز البيع منهم ولو استهلكها
مسلم ضمن القيمة عند ابي يوسف لانهم يعتقدون ذلك الفعل ذكاة ونحن نعاملهم على حسب اعتقادهم وقال محمد هو
والميتة حتف انفه سواء لان هذه العقيدة لا ترجع الى دليل شرعي ۞ قال ابو حنيفة يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها
الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعها ولا ضمان على متلفها وقد بينا في كتاب الاشربة
وروى الحسن عن ابي حنيفة في العصير اذا ذهب ثلثاه واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف لان اسم الخمر
قد زال عن المنصف لذهاب النصف والله اعلم

باب العقد على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه

قال اذا اسلم عشرة دراهم في شيء وقبض النصف دون النصف فسد العقد بقدر ما لم يقبض وكذلك اذا
قبض بعض الصرف دون البعض لان العقد انعقد على كل المشروط فلا يبطل بالبعض فاذا لم يقبض البعض
كان هذا فسادا طارئا فلا يتعدى به الى الباقي ۞ ولو جمع بين امة اشتراها ولم يقبضها وغيرها جاز البيع

في التي تغيب وقال زفر العقد باطل فيها لان الصفقة متحدة ولنا ان حرمة المبيع قبل القبض ليس لعينه بل لان
المخصوص قد دخل فيما روي عن النبي صلوات الله عليه انه نهى عن بيع ما لم يقبض والقياس اذا كان ضعيفا لا يجاوز مورده
اذا اشترى عبدا بخمسين بنسيئة الى العطا فيبطل في الكل لان كل الثمن كشيء واحد لانه بدله واحد والله اعلم

باب بيع الحمل وما في معناه ◦ قد مر ان بيع الحمل لا يجوز
وكذلك بيع اللبن في الضرع اما بيع الصوف على ظهر الشاة فكذلك في المشهور من الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه
وذكر محمد في الصلح انه لو صالح على صوف على ظهر الشاة جاز لانه معلوم في الاستيفاء ممكن بدون الضرر ◦ ولا يجوز بيع
اللؤلؤ في الصدف لانه مع الصدف كشيء واحد ولا يمكن تسليمه الا بشق الصدف كنوى التمر وعن ابي يوسف انه
يجوز ◦ ولو باع البذر في البطيخ لم يجز وكذا نوى التمر وحب المشمش وزيت الزيتون ولو سلم ذلك لا يجوز بخلاف
الجذع في السقف لانه اصل بنفسه ويتعذر تسليمه بعارض التركيب واذا انفصل كانه لم يكن فاما النوى فقط لم يكن
ما لا تبعه ولا يجوز تسليمه بل هو مع الغير كشيء واحد فلم ينفصل لا يعقد بالمالية ◦ ولو باع تبن الحنطة دون الحنطة
لم يجز لان التبن انما يصير شيئا بالدق ◦ ولو باع الحنطة في سنبلها جاز كما يجوز بيع التمر على الشجرة ◦ ولو باع جملا واستثنى
منه شيئا فان استثنى ما جاز افراده بالعقد جاز وما لا يجوز افراده بالعقد لم يجز كما لو استثنى عضوا من الشاة لان بيع
الباقي بدونه لا يصح ◦ ولو اشترى صدفة او سمكة فوجد فيها لؤلؤا فهي للمشتري لان اللؤلؤ يتولد من الصدفة والسمكة
تأكل الصدف فيجعل تبعا ◦ ولو باع دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع لان الدجاجة لا تأكل اللؤلؤ عادة فلا يجعل تبعا
عن ابي يوسف في كل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهي للمشتري وان كان مما لا يأكله فهي للبائع لما بينا والله اعلم

باب بيع المبيع قبل القبض ◦ قال كل عوض ملك بعقد
ينفسخ فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان عينا ◦ [illegible] لا ينفسخ العقد
بهلاكه فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان المطلق للتصرف قد وجد وهو
الملك الا انه اذا كان يتوهم فيه الغرر بهلاك المال قبل القبض لا يجوز ان يبنى على العقد الاول عقد آخر وفي المهر
لا ينفسخ العقد بهلاكه فلا يؤدي الى الغرر ◦ وما لا يجوز بيعه قبل القبض فكذلك لا يجوز اجارته
لان من لا يملك التصرف في الرقبة لا يملك التصرف الذي يبتنى عليه ◦ ولو وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه
من غير بايعه لم يجز عند ابي يوسف لان هذا الملك لا يطلق التصرف لتوهم غرر الانفساخ وقصور فيه وقال محمد يجوز
لان الملك انما يتم بالقبض بقبض الموهوب له يصير قبضا للواهب والوصية به لغير البائع كذلك ايضا

ولو رهنه من البائع او وهبه له لم يصح بالاتفاق لان البائع لا ينزل منزلة غيره في القبض لان اليد له ما لم يقبض ◦ ولو
ان المشتري وهبه للبائع انتقض البيع لانا جعلنا الهبة مجازا عن الاقالة ليكون صحيحة وقيل هذا الظن لقائل فيه
لا ذمته اي اقاله ◦ ولو باعه منه فقبله لا يصح لان البيع لا يجعل مجازا عن الاقالة بخلاف ولان هذا القبض لا ينوب عن القبض
المستحق بجهة البيع لانه لو ذا ثبت الملك له لم يعمل انفساخ البيع الاول بخلاف الهبة لان المعتبر هناك اصل القبض وقد وجد
ولو قال المشتري للبائع بعه او بعه لنفسك ففعل فهو نقض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا قال بعه لم يكن
نقضا لانه لا يعده بيعا فاسدا لان البيع من البائع نفع فاسد العلم بالقبض من المشتري فصار كما اذا قال بعه لي لا ينقض
الاول لهما انه لما امكن حمله على البيع للآمر يكون الامر له التصرف فاسدا جعلناه على الامر بالبيع للبائع وقد لا يمكنه
ان يبيعه لنفسه حتى ينقض فتضمن الامر والقبول من البائع نقض الاول ◦ ولو قال للبائع اعتقه فاعتقه البائع
جاز العتق عن نفسه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصح لما مر ان عتقه لا يتضمن فسخا فانصرف الامر الى العتق عن الامر
والاعتاق للامر لا يصح لانه قبض المبيع حكما والبائع لا يصلح نائبا في القبض عن المشتري وابو حنيفة رحمه الله يقول حملناه
على الامر بالاعتاق عن المأمور ليكون صحيحا وتضمن فسخ الاول هذا اطلاق ظاهر الرواية فانه ذكر قبل هذا في باب
قبض المبيع ان البائع لو اعتقه او دبره بامر المشتري يصير المشتري قابضا ◦ التصرف في الاثمان والديون سوى الصرف
والسلم جائز قبل القبض وكذا التصرف في الديون الموزونة والموصى عشا كان او دينا لان الاستبدال بالديون جائز الا الاستبدال
في المسلم فيه لا يجوز لانه مبيع وبدل الصرف لان تعيين المبيع شرط معتبر لبقاء العقد وذلك يفوت بالاستبدال ◦
ولو اشترى طعاما مكايلة او موازنة لم يجز التصرف قبل الكيل والوزن وقد مر ◦ ولو اشتراه مجازفة فاستوفاه ثم قبض
بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين لان المبيع في البيع الفاسد
الفاسد يملك بالقبض المبني على العقد والقبض ورد على الكل ◦ ولو اشترى مكايلة باناء بعينه فالبيع فاسد عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان القدر مجهول وان كاله بذلك الاناء ورضي المشتري بعد الكيل جاز البيع ولو باعه المشتري بعد
ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة ◦ قال ابو يوسف اذا اشترى طعاما مكايلة وباعه مجازفة فللمشتري
لا يتصرف فيه قبل الكيل لان المستحق للبائع ما يدخل تحت الكيل وذلك يصير معلوما بالكيل وقال محمد لا يحتاج الى الكيل
لانه استغنى عنه لما اشار اليه ◦ قال محمد اذا قبض الكر وهو [illegible] ثم باعه قبل الكيل جاز لان التصرف في الثمن قبل
القبض جائز والله اعلم

باب التلجئة ◦ قال التلجئة العقد
الذي يباشره لضرورة لم يقصده كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة اضرب احدها ان يكون في نفس المبيع وهو ان يقول

لرجل اني اظهر اني ابيعك داري هذه وليس ببيع على الحقيقة وانما هو تلجية ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع
باطل وهذا صورة بيع الهازل لانهما قصدا صيغة العقد لا حكمه ۞ والثاني ان يكون التلجية في البدل كان
ان يتفقا في السر ان الثمن الف ويتبايعان في الظاهر بالفين فالثمن ما هو المذكور في السر ويصير كانهما هزلا بالزيادة
لما مر وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الثمن هو المذكور في الظاهر ۞ والثالث ان يتفقا في الباطن ان الثمن
الف درهم ويظهر البيع بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد لانهما تواضعا ان المذكور هزل كما اذا
باعه بدون ذكر الثمن وفي الاستحسان انه يصح بمائة دينار لانا لو لم نثبت المذكور يبطل العقد وهما تواضعا
ان يكون عقدا صحيحا بخلاف الالفين لانهما تكلما بالالف الذي تواقفا عليه وزادا فجعلنا الزيادة لغوا ۞ قال محمد
في بيع التلجية اذا اجازاه جاز وان اجازه احدهما لم يجز لان الخيار لهما ۞ ولو قبضه فاعتقه لم يجز اعتاقه لان
الحكم صار مستثنى بتلك المواضعة بخلاف المشتري من المكره لان استثناء الحكم لم يوجد هناك فثبت الحكم عند القبض ۞
ولو اتفقا ان تلقيا البيع لم يكن فلا قبض انه باطل لانه كذب ۞ ولو ادعى احدهما التلجية لم يقبل قوله لانه مدعي
عارضا كما اذا ادعى الشرط ويستحلف الاخر ۞ وان اقام البينة قبلت بينته كما في سائر الدعاوي والله اعلم

باب الاحتكار ۞ قال الاحتكار مكروه وذلك ان
يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس وكذلك اذا اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى
ذلك المصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به وان كان مصرا كبيرا لا يضر به فلا باس به لانه يشتري ملك نفسه
ولم يكن ضرر ولا ضرر هاهنا وكذلك قال ابو حنيفة في تلقي الجلب اذا كان يضر باهل البلد ۞ وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان والعبرة بالضرر لما مر ۞ ولو جلب طعاما من مكان بعيد فليس باحتكار لان اهله
لا يحملون من ذلك المكان فلا يضرهم وكذلك لو زرع ارضه وادخر طعامه لان له ان لا يزرع قال محمد لا يجبر
المحتكر على البيع دفعا للضرر ولا يسعر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى هو المسعر
وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجبر لان الاجبار بمنزلة الحجر وهو لا يراه ۞ واذا خاف الامام الهلاك على
اهل المصر اخذ الطعام من المحتكر وفرق فاذا وجدوا ردوا مثله كالمضطر في المخمصة ياكل بشرط الضمان ۞
والاحتكار في كل ما يضر بالعامة عند ابي يوسف لان العبرة بالضرر وقال محمد فيما يقوت به الناس والبهائم
لان العبرة بضرر العجز عن الهلاك والله اعلم

باب بيع بيوت مكة
قال ابو حنيفة يجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع الارض وقال الشافعي يجوز كبيع سائر الاراضي لنا

لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام وبيع رباعها حرام وان الفتحة وقف ابراهيم عليه السلام
والسائلين احدهم ولا بيع ارض الخراج جائز ويريد به السواد التي وضع عليها عمر رضي الله عنه الخراج وكذلك ارض
القطيعة وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها لانها مملوكة وكذلك بيع ارض الحوز والاجارات والاكارات
اذا باع صاحب الارض وفيها الشفعة ۞ وان باع الذي لهم الاجارة والاكارات فالبيع باطل لان الملك لغيره والاجارة
الارض هي الذي ياخذ الانسان باذن صاحبها فيعمرها ويزرعها ۞ والاكارة الارض التي في ايدي الاكرة وارض
الموات اذا احياها رجل بغير اذن الامام لم يملكها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يملكها لقوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس لك الا ما طابت به نفس امامك ولانها في ايدي الامام
وتحت تصرفه فلا يجوز الا باذنه ۞ وبيع دور بغداد وحوانيت السوق الذي للسلطان غلة لا يجوز لان الارض
مملوكة للسلطان حقيقة والله اعلم

باب بيع المحرم الصيد
قال ان كان المتبايعان حلالين وهما في الحرم والصيد في الحل جاز ذلك عند ابي حنيفة لان النظر في الصيد
شرعا للاحياء وقال محمد لا يجوز لان من دخل الحرم يحرم عليه التعرض للصيد وان كان الصيد خارج الحرم ۞ ولو
احرم وفي يده صيد لغيره فباع المالك وهو حلال جاز ويجبر على التسليم لانه لا مانع في حق المالك وعلى المحرم الجزاء
ان تلف لانه صار جانيا بالامساك قال محمد محرم وكل حلالا ببيع صيد فباعه جاز البيع عند ابي حنيفة لان
الوكيل اصل في التصرف وقال ابو يوسف ومحمد البيع باطل لان الوكيل قام مقام الموكل فيكون بمنزلته وعلى هذا
الاختلاف اذا وكل رجلا ببيع صيد ثم احرم الامر فباع المامور ۞ ولو اشترى حلال من حلال صيدا ولم يقبض
حتى احرم احدهما انتقض البيع كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لانه حرم عليه قبل القبض والقبض بمنزلة العقد في
اتمام الحكم والله اعلم

باب بيع الثمرة
قال بيع جميع الثمرة والزروع جائز اذا كان موجودا وان كان قبل بدو صلاحه اذا لم يشترط الترك وقال الشافعي
ان شرط القطع جاز وان اطلق العقد لم يجز لان مطلق العقد ينصرف الى المتعارف وهو الترك فاشتراط الترك
يفسد العقد لانه لا يلائم العقد لنا ان مطلق العقد يوجب القطع والتسليم ۞ ولو باعها بعد بدو الصلاح وشرط
الترك فالعقد فاسد لما مر وكذلك اذا تناهى عظمها فاشترى بشرط الترك فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجوز استحسانا لان الناس تعارفوا اشتراط الجذاذ والاخذ منها بقدر الحاجة ولو كلفناه قطع الكل حالة
يخرج فيه فجوزنا ذلك كالاجل في باب السلم ولهما انه شرط لا يقتضيه العقد والعبرة للاشجار في بيع الثمار ۞ ولو اشترى مطلقا

وتركه فان لم يتناه عظمه وتركه باذن المالك طاب له الفضل لانه حصل من جهة البائع وان كان بغير اذنه تصدق
بما زاد في ذاته لانه حدث في ملك البائع ۞ وان تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان اصلها لا يزداد بالترك
ولو استاجر الشجر في مدة الترك نفسه احتوى في للبائع لانه كان دخل تحت البيع فان حلل له البائع جاز ۞ ولو
اختلط الحادث بالموجود حتى لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع لان الوصول الى المبيع لا يمكن فصير كالهالك
وان كان بعد التخلية فهما شريكان فيها والقول قول المشتري لانه صاحب يد ۞ ولو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها
وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد لما مر ۞ وان كان يتاخر ادراك البعض اكثر ما يتبع جاز
فيما ادرك ولم يجز في الباقي لما مر من اصله ۞ ولو طلع حصة الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان جاز بيع ما
ظهر لانه مال موجود ولا يجوز بيع ما لم يظهر ۞ وان اراد ان يعقد عقدا جائزا باع الاصل بما فيه من الثمرة وما يتولد
بعد حق للمشتري لان الاصل له والله اعلم

الخيار

قال شرط الخيار في البيع مقدر بثلاثة ايام ولا يجوز الزيادة عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا
كانت المدة معلومة لان الخيار شرع لدفع الغبن عن نفسه وفي اليوم الرابع ايضا لابي حنيفة ان القياس يابى جواز
هذا الشرط لان الشرط يمنع حكم العقد ولا يلائمه الا انا تركنا القياس لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فالنبي عليه السلام قدر بثلاثة ايام فلا يزاد عليه ۞ اذا ثبت هذا فبطل الخيار جاز
عندنا وقال الشافعي يورث خياره لانه شرط لحق فسخ العقد حقيقة وهذا حق مقصود لنا ان الخيار وصف
وهو كونه متحققا في العقد بين امامه تحقق الحكم وبين ابقا الملك لنفسه فاذا بلغ اجر الحيوة بحيث لا يمكنه الفسخ
بطل الخيار ولزم العقد ۞ ولو مضى وقت الخيار لزم العقد لزوال المانع من الحكم ۞ ولو اجاز صاحب الخيار بيعه
بحضرة من الاخر جاز وان نقض لم يجز لان صاحبه اذا باشر العقد فقد رضي بثبوت الحكم لعا النقض فالزام الحكم عليه
بلا موجه النقض شرع للبيع بعد مدة الخيار ولا يجوز الزام الحكم بدون علمه لما فيه من التغرير وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد ۞ وقال ابو يوسف والشافعي يجوز النقض ايضا لان صاحبه لما رضي بالخيار فقد سلطه على نقض العقد حتى سار
ولو هلكت السلعة في يدي البائع قبل القبض انفسخ العقد ولا غرم ۞ ولو هلك في يدي المشتري ثم البيع لانه لما
اشرف على الهلاك سقط خيار الرد فلزم العقد ۞ وان كان الخيار للبائع بطل البيع ولزمه القيمة لان الملك
للبائع فيكون كالمقبوض على سوم الشراء ۞ ولو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
لما مر ۞ فان اجاز البيع صاحب الخيار في الثلاثة او سقط لموته او بموت العبد او اعتقه المشتري او حدث فيه

[illegible]

ما يمنع الرد فالبيع جائز عند ابي حنيفة وعليه الثمن وقال زفر والشافعي العقد فاسد لانه شرط فيه شرطا فاسدا
وحصل ذلك الشرط في العقد فلا ينقلب جائزا ۞ لابي حنيفة ان الشرط صار مفسدا لوجه وهو ثبوت الخيار في اليوم
الرابع فاذا حذفه قبل ما دخل اليوم الرابع لم يتاكد الفساد فجاز العقد وعلى هذا اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد
او الدياس ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت اختلف العلماء في العبارة عن هذا فذهب اهل العراق على ان البيع فاسد
ويرتفع الفساد بحذف الشرط ۞ وذهب اهل خراسان الى ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد
وذكر ابو الحسن نصا عن ابي حنيفة ان العقد موقوف على اجازة المشتري في المدة واستدل بان للبائع حق الفسخ قبل الاجازة
ولو شرط الخيار ولم يبين وقتا فان اسقط المشتري في الثلاثة او مات المشتري او حدث بالسلعة عيب جاز البيع عند
ابي حنيفة لما مر وروي عن ابي يوسف انه يجبر على ان يمضي او يفسخ وقال محمد البيع فاسد ومتى اجاز جاز وليس للبائع حق
الفسخ لان الخيار اذا كان مطلقا عنده جاز بدون التاقيت كخيار الرؤية ۞ ولو كان الخيار الى قدوم فلان او هبوب
او هبوب الريح لم يجز البيع عند ابي يوسف وان ابطل الخيار لان هذا الوقت لا يصلح للتاقيت فتمكنت الجهالة في اصل
ولو شرط الخيار في السلعة او في الثمن جاز لما بينا ۞ ولو الحقا بالعقد الصحيح خيارا صحيحا جاز لان العقد يقبل
التغيير ۞ وان كان الخيار فاسدا فسد به العقد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا كان الشرط فاسدا بطل لان هذا
شرط فاسد لم يشترط بالعقد فلا يلحق بالعقد كيلا يفسد ولابي حنيفة هو ملحق الحاق الشرط بالعقد كما لو اشترطه
في العقد فاذا اتى به يعتبر كما شرطه ۞ ولو باعه بشرط الخيار الى الغد او الى الليل دخلت الغاية فيه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل لان غاية الشرط تكون حدا لا تدخل فلا يدخل كالاجل في باب
الدين لابي حنيفة ان هذه غاية الاخراج لان قوله على اني بالخيار يوجب الخيار دائما فاذا قال الى الغد فقد اخرج
ما وراء الغد فلا يدخل تحت الاخراج عن الخيار ۞ ولو باع عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
فالبيع جائز وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه تعليق الاقالة بالشرط وهو الاصح لنا ما جاز اشتراط الخيار
ثلاثة ايام لدفع الغبن جاز هذا لان البائع ربما يجد المشتري مفلسا فيتوى عليه الثمن والمثمن فيحتاج الى دفع الغبن عن
نفسه بهذا الطريق فكان هذا مثل خيار الشرط ۞ ولو شرط ذلك اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما جاز
كما في خيار الشرط ۞ وخيار البائع يمنع زوال الملك وقال الشافعي في احد قوليه يثبت الملك لان العقد قد وجد
وما يثبت الخيار في ان يتمكن من نقض العقد لدفع الغبن عن نفسه وحق النقض لا يمنع ثبوت الملك كما في خيار الرؤية
عندكم لنا ان الخيار دخل على العقد فيجب ان يكون متعينا في انعقاد العقد كما يقتضيه اللفظ ويعذر اثبات

الخيرة في ايجاد اللفظ بعد ما يلفظ به فاسنا الخيار في اثبات حكمه ليكون الخيار ثابتا في العقد معنى ۞ واذا كان الخيار
للمشتري فعند ابي حنيفة يخرج المبيع عن ملكه ولا يدخل في ملك المشتري وقال ابو يوسف ومحمد يدخل في ملك المشتري
لان الخيار يشرع لدفع الغبن ودفع الغبن يحصل باثبات الخيار في حكم ما دخل عليه وهو القبول فادخلنا الخيار فيه وحكمه
وجوب الثمن عليه فاما الملك في المبيع يثبت بايجاب البايع وانه وجد مطلقا ولابي حنيفة ان حكم العقد في حق المشتري
شيء واحد وهو ملك مضمون بالثمن فاذا قال على ان الخيار منع هذا الشرط حكم العقد في حقه فلان ولا ملكه
عن البدل ولا يثبت في المبدل وبني على هذا اذا باع عبدا بجارية وشرط الخيار لبايع العبد بقي على ملكه وخرجت
الجارية عن ملك المشتري لان البيع وجد مطلقا في جانبه ولا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وعندهما يدخل في ملكه
حتى لو كانت الجارية بنت البايع لا تعتق عند ابي حنيفة ولو كانت منكوحته لا يفسد النكاح خلافا لهما ۞ ولو اعتق البايع العبد
نفذ عتقه وانتقض العقد لانه جاري في ملكه ۞ ولو اعتق الجارية نفذ العتق ولزم العقد لان اعتاقه يتلو نفوذا للخيار
ولو اعتقهما نفذ عتقه فيهما وانتقض البيع وعليه قيمة الجارية عند ابي حنيفة ايضا لان العبد على ملكه وحال ما
اعتقهما فقد ملك اعتاق الجارية فكما حل العتق بالجارية حل بالعبد ايضا فيمنع زوال ملكه عن العبد فصار كما اذا
هلك المبيع بعد حدوث الخيار فيه فهو مردود الجارية وقد عجز عنه فيرد القيمة ۞ اما المشتري فلا ينفذ
عتقه في الجارية ولا في العبد لان البيع وجد مطلقا في جانبه فيزول ملكه عن الجارية ولم يدخل العبد في
ملكه ۞ ولو باع شيئا في الذمة بشرط الخيار فابرأ البايع المشتري من الثمن او اشترى به شيئا منه او وهبه منه
جاز ذلك اجازة للبيع ويصح ابراؤه وهبته ۞ ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح لانه يشترط التسليم على الملك
حيث اضاف العقد اليه وهذا اشتراط فاسد ولزم العقد لان الشراء به يدل على حذف الخيار ۞ ولو كان البايع
قبض الثمن فتصرف فيه لم يكن ذلك اجازة للبيع لان رد المقبوض ليس بشرط في الفسخ فاستيفاؤه لا يدل على الاجازة
هذا اذا قبض قبل الافتراق اما اذا افترقا فانه طالبه بالثمن فيكون ذلك اجازة هكذا ذكر في الفتاوى في باب
ما يسمى المجيز والظاهر ما ذكرنا هاهنا اذ لا فرق بينهما ۞ ولو كان الخيار للمشتري فابراه البايع عن الثمن لم يصح الابراء
عند ابي يوسف وروي عن محمد انه اذا اجاز البيع نفذ الآن الا انه ابراه لعدم وجود السبب في حقه وهو البيع
لانه لازم في حق البايع ولابي يوسف ان الخيار استثناء على العقد فلا يصح الابقاء قبل وجوب الثمن ۞ ولو كان الخيار
للبايع فاخرجه عن ملكه او دبره او كاتبه او اعتقه او رهنه او خاطبه على تمليكه او على ما يمنعه من البيع
فهو نقض للبيع لانه دليل على استبقاء الملك وكذلك اذا كان الخيار للمشتري ففعل شيئا منه كان امضاء للعقد

وكذلك لو وطئها او قبلها بشهوة او باشرها او نظر الى الفرج بشهوة فهو على هذا ولو نظر الى الفرج لغير شهوة لم
العقد لا يكون اجازة لانها لا تتوقف على الملك الا ترى انه يحل ذلك للطبيب ۞ ولو قبلت الامة المشتري بشهوة لزم
العقد عند ابي حنيفة وكذلك في خيار الرؤية وخيار العيب وكذلك المطلقة اذا فعلت ذلك كان ذلك رجعة
ومحمد الحقها بالرجل في ... عن ابي يوسف وروي عنه اذا فعلت اختلاسا وهو كاره لم يكن رجعة ولا اجتيازا للبيع وقال
محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع ولا يثبت الرجعة به لان الخيار حق الزوج فلا يبطل بفعلها ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة
يثبت بفعلها فانما يثبت لكون الفعل ملحقا بالوطئ ... انه لحق بالوطئ يكون مضافا الى الرجل لان الوطئ فعل الرجل
قال محمد اذا اتت المرأة والزوج كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو رجعة واجتياز للبيع لان تركها
رضى بذلك قال ابو حنيفة اذا قبلت بشهوة انما لزم العقد اذا اقر المشتري انها قبلت لشهوة لانه يكره سقوط الخيار ۞
اذا كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البايع
او بفعل غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يمكنه الرد كما خرج عن ملك البايع وقال محمد لا يلزم
العقد بجناية البايع لان البايع متى عيبه وهو عالم بان حق الرد ثابت للمشتري ... اصابه بذلك ۞ ولو
حدث به عيب في يدي البايع والخيار له فهو على خياره وللمشتري الخيار لتعييب المبيع قبل القبض ۞ ولو كان
العيب حادثا بفعل البايع انتقض العقد لانه لما ... البعض فقد انتقض العقد ۞ ولو كان الخيار للمشتري فحدث
به عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب ليكون رد كما دخل في
ملكه ۞ ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها او لبس الثوب لينظر الى قدره فهو على خياره لانه شرط الخيار للتجربة حتى يوافقه
ام لا وهذا لا يكون مؤكدا له ۞ فلو ركبها لحاجة او لبعض او حمل عليها بطل الخيار لانه دليل الرضا ۞ ولو قص
حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا لانه لا يدل على استبقائها ۞ ولو وجأها او بزغها فهو رضا لانه اصلاح
الملك فيكون دليل الرضا ۞ ولو حمل عليها علفا لها فهو رضا لانه يمكنه الحمل على غيرها وذكر في الجامع الصغير انه لو
ركبها ليردها او يسقيها او يشتري لها العلف فليس برضا ۞ وان كانت شاة فحلبها او شرب لبنها فهو رضا لانه استيفاء
جزء من المبيع ۞ ولو سكن المشتري الدار او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا او احدث فيها بناء
او جصصها او طينها او هدم منها فهو رضا لانه انتفاع بالمبيع واصلاح ۞ ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البايع من ... وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستاذن الغلة فهو رضا ... وكذلك لو كان في الارض حرث فسقاه
او حصده او فصل منه شيئا فهو رضا لانه سعي في تحصيل الربع منه ۞ ولو سعى في ... دابة او شرب فليس برضا

لانه لا يختص بالملك ۝ ولو اشترى بحا فطين فيها البايع والخيار له فهو نقض للبيع لانه تصرف فيه تصرف الملاك ۝ ولو
طحنه للمشترى لبعض فقد ارطبها والخيار له لم يسقط خياره لانه للتجربة ۝ ولو ركب المشترى الدابة ليسقيها او
يردها على البايع لا يكون رضا استحسانا لانه لو لم يركب ربما يتعذر عليه ۝ وخيار الشرط يمنع تمام الصفقة لما مر
وخيار الروية كذلك الا ان العقد في حق الوصف موقوف على الشاهد وكذلك عدم القبض لان ملك اليد يثبت
به ۝ وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه افاد ملك الذات واليد جميعا في حق الاصل والوصف وحق الفسخ ثبت
لغيره وهو فوات وصف فيه ۝ ولو كان الخيار للبايع والمبيع مقبوض فهلك بعضه او استهلكه انسان فللبايع
ان يجيز البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان قايما بنفسه وقت فهلك واطلقه انتقض العقد لان حصة الباقي
من الثمن مجهول فيتعذر تجويز العقد عليه لان له حكم الانشا ولهما ان الاجازة تلتحق بالعقد السابق فتكون هذه
الجهالة ... طارية ۝ وان كان مكيلا او موزونا او معدودا او عددي متفاوت فهلك واطلق ثمنه فله ان يجيز
... لان ثمنه معلوم ۝ ولو استهلك المبيع انسان في يدي المشترى قبلها مع ان يلزم البيع واخذ الثمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول لان العقد حصل في ضمان المشترى وقال ابو يوسف بعد ذلك ليس له ان يلزمه الا برضى المشترى
لان المشترى لم يرض بثبوت الملك له في المبيع بهذا الوصف ۝ ولو هلك احد العبدين في يدي البايع لم يكن له ان يلزم
المشترى العبد الباقي الا برضاه لان المشترى رضي بالجملة ۝ اذا كان الخيار للمشترى فولدت الجارية ولدا في
يده او اثمرت النخلة فقد لزم العقد لانه تعذر رد الزيادة عليه لان العقد ما ورد عليها ولا يمكن رد الاصل بدونها
لانها تبيعة تبعا وكذلك اذا كانت الزيادة في ذات المبيع كالسمن وما اشبهه امتنع الفسخ عندهما وقال محمد لا يمتنع
لان هذه الزيادة تبع للاصل وجودا وبقا فامكن فسخ العقد فيه تبعا ۝ ولو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع بحاله
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الخمر محل لبقا الملك فيه وذكر محمد في الاصل ان البيع باطل قال ابو الحسن معناه
للمشترى ان يبطله واستدل على هذا التاويل بما اذا اجاز بعد ما تخلل قبل الفسخ فله ان ياخذه ولو بطل العقد لما كان له
حق الاخذ ۝ قال ابو الحسن اذا تخمر في مدة الخيار للمشترى فان لم يخصمها حتى صار خلا فاختار البايع الالزام فله ذلك
ولو تبايع الذميان خمرا وشرطا الخيار للمشترى فاسلم قبل ان يجاز بطل العقد عند ابي حنيفة
... وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان ... لزم العقد لان خيار المشترى لا يمنع ملكه في المبيع ۝ ولو كان
الخيار للبايع فاسلم بطل البيع وكذلك لو كان باتا فاسلم احدهما قبل القبض ۝ باب
الرجل يبيع على عينه ويشترط الخيار ۝ اذا باع الاب او الوصي او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط الخيار لغيره

او للذي عقد له فهو جائز لان ولاية التصرف له ۝ ولو بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار عند ابي
يوسف وقال محمد تنتقل الاجازة الى الصبي وليس للوصي ان يجيز وله ان يفسخ لانه باشر العقد المجيز فكان نايبا
عنه فاذا زالت النيابة بالاصل بعد البلوغ حصل العقد مضافا اليه وصار هذا الوصي بمنزلة الفضولي
ابو يوسف يقول الخيار ثابت للوصي وانه وصف قايم به وتعذر ابقاوه بعد زوال الولاية فبطل الخيار ولزم البيع
البيان ثم لو انقضت مدة الخيار فروي عن محمد انه يلزم العقد لان الخيار قد بطل وروي عنه انه لا يلزم العقد الا
باجازة المالك كما في الفضولي ۝ ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلاثة تم البيع في قولهم لان العجز
كالموت وكذلك العبد الماذون اذا حجر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار ۝ الاب او الوصي اذا اشترى شيا
بدين في ذمته وشرط الخيار فبلغ الصبي في خلال المدة لزم العقد في حقهما ولا يلزم الصبي الا اذا اجاز
ولو اشترى عبدا او اشترط الخيار لثالث فهو جائز وللعاقد الذي شرط الخيار ان يفسخ او يجيز لانه جعل الثالث
بمنزلة النايب عن نفسه في استيفا ما هو المقصود من التصرف وقال زفر لا يجوز هذا العقد لانه شرط فيه حقا
لثالث ۝ ولو اجاز احدهما وفسخ الثاني معا فالعبرة بالفسخ لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على الفسخ فترجح
الفسخ لهذا المعنى ۝ ولو وكل رجلا ببيع وامره ان يشترط الخيار للامر فباع ولم يشترط لم يجز البيع
لانه امره ببيع لا يزيل الملك ۝ ولو شرط الخيار للامر كان له ان يفسخ وليس له ان يجيز لانه استحق الخيار لنفسه كيلا
يزول ملكه ۝ ولو امره بالشرا واشترط الخيار للامر فاشتراه بدون الخيار فهو لازم دون الامر لانه خالفه
احسن ... الله والله اعلم ۝ باب خيار الروية
شرا ما لم يره المشترى جائز عندنا وللمشترى الخيار اذا راه وقال الشافعي لا يجوز لان العقد لا ينعقد على الاصل بدون
الوصف والوصف لا يستحق بدون الرضا والرضا لا يثبت مع الجهل واذا لم يصح العقد في حق الوصف لعدم الرضا
فكذلك في حق الاصل ولنا انه باع مالا مملوكا مقدور التسليم معلوم الجنس فوجب ان يصح ولا تضره جهالة الوصف
لان الوصف يدخل تحت العقد تبعا ۝ ولو باع شيا لم يره صح البيع في قول ابي حنيفة الاخير لان البايع لا يتصور ان
يستحق صفات المبيع ولهذا اذا باع جارية على انها ثيب فاذا هي بكر لزم العقد ۝ اما المشترى فيتصور ان
يستحق وصفا زايدا على الاصل وخيار الروية عند فوته لانه شرط لزوم العقد الرضا كخيار العيب وانه لا يورث
كخيار الشرط وما يبطل به خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل به خيار الروية الا ان اجازته قبل الروية لا تصح
لان الخيار ثبت لجهالة الوصف وقد بقي ذلك ۝ ويجوز له ان يفسخ وان لم يره لان حق الفسخ لا لعدم الرضا

وإبطاله الوصف وذلك قايم ۵ ولو اعتقه المشتري او دبره لزم البيع وكذلك اذا تعلق به حق الغير كالاجارة
والرهن والبيع لان تصرفه قد نفذ لانه قد صادف ملكه فبطل الخيار ضرورة ۵ وعن ابي يوسف اذا باع فيه [illegible]
لعيب بعضا او فك الرهن او انقضت مدة الاجارة لم يعد خيار الرؤية لانه لما نفذ تصرفه بطل خياره والباطل
لا يعود ۵ ولو باع بشرط الخيار او ساوم به او وهبه ولم يسلم فهو على خياره لان التصرف لم ينفذ فلا يبطل خياره
الا اذا فعل ذلك بحيث يبطل خياره لانه اتى بما يدل على الرضا بعد العلم ام بقي عيب المبيع ۵ ولو هلك في يد المشتري
بطل خياره وكذلك اذا شرب لبن الشاة او لبس الثوب حتى انتقص يسقط خياره لان ما تلف في يده لا يمكن رده
فلزم الباقي ضرورة ۵ ولو اشترى عينا بدين فالخيار للمشتري ولا خيار للبايع لان الخيار يثبت في العين دون الدين لان
الدين يوفى من غيره وهو العين والخيار يثبت فيما دخل تحت العقد ولانا لو قلنا بخيار الرؤية في الدين يؤدي الى ما لا
نهاية له لانه اذا رد العين والعقد موجب للتسليم قام يلزمه التسليم ثانيا وكذلك في الكرة الثالثة والرابعة
ولو تبايعا عينا بعين فلكل واحد منهما الخيار لانه جاهل بوصف ما اشتراه ۵ ولو اجاز الذي له الخيار في البعض دون
البعض لم يجز والخيار على حاله لانه لم يرض بالبعض فبقي الخيار فيه فيبقى في الكل ضرورة انه لا يملك تفريق الصفقة
وكذلك لو عرض بعضه على البيع لم يكن اجازة عند ابي يوسف وقال محمد يبطل خياره لانه لما ابطل في البعض يبطل في الكل ضرورة
ولو كان المشتري اثنين لم يكن لاحدهما ان يرد وقال ابو يوسف له ذلك وسنبين بيانه في الرد بالعيب ۵ ولا يجوز
نقض البيع بدون حضرة البايع لانه يلزم البايع حكما وهو حق فيه الضرر في البدل لو قبضه ومن احكامه ما يتعلق
بالمبيع من الاحكام فيشترط علمه به وقال ابو يوسف يجوز لانه مسلط من جهته على الفسخ حيث رضي بخياره لكنا نقول بان الخيار
لتاخير الحكم لا لاجل الفسخ ۵ ولو رأى المبيع وقبضه بعد ذلك فذلك دليل الرضا ۵ ولو وكل انسانا بالقبض فقبض بعد
ما رآه لزم العقد وبطل خيار الرؤية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو على خياره لانه وكله بالقبض لا باسقاط الخيار
ولابي حنيفة انه وكله بالقبض مطلقا فيتناول الناقص والكامل جميعا والقبض الكامل ما يكون متاكدا واذا رآه وقبضه
فقد اتى بقبض كامل فيكون معتبرا له قبض الموكل فيتضمن سقوط الخيار ۵ وذكر القدوري رحمه الله انه لو اشترى على
انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه فهو على هذا الاختلاف ۵ واجمعوا على ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل لان الصفقة
تمت فخرج خيار العيب فلا حاجة الى ابطاله لاتمام القبض الا ترى انه اذا اشترى شيئين فقبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا يملك رده بالعيب وحده ولو لم يتم الصفقة لما ملكه كما في خيار الشرط والرؤية ۵ ولو ارسل رسولا بقبضه
فقبضه فالمرسل على خياره لان الرسول امره بنقل الحمل الى المرسل وما جعله اصلا في القبض والله اعلم

باب الرجل يشتري شيئين على انه بالخيار في احدهما

قال اذا اشترى ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بثمن معلوم ويرد الآخر جاز عندنا في الثوبين والثلاثة ولا يجوز في اكثر
من ذلك والقياس ان لا يجوز اصلا وهو قول الشافعي لان المبيع مجهول لنا انما جاز اشتراط الخيار ثلاثة ايام لدفع
الغبن فكذلك اشتراط التعيين في ثلاثة اثواب ولا يجوز في الاكثر لان الحاجة اندفعت بهذا فان الثياب يشتمل
على الجيد والوسط والرديء لا غير وذكر في الاصل اذا لم يشترط الخيار ولم يشترط فيه مدة معلومة وذكر الحسن
رحمه الله عليه انه لا بد من خيار معلوم وكذا ذكره الطحاوي عن محمد وهو الصحيح لان الخيار اذا ذكر في البيع المعين فلا
بد من التعيين فكذلك في احد الاثواب ۵ واذا وقع البيع على هذا فقبضهما فاحدهما ملك المشتري مضمون عليه بالثمن
والآخر ملك البايع امانة في يده لان المبيع احدهما والآخر مقبوض باذن المالك ۵ ولو تصرف المشتري في
احدهما تصرفا يبطل الخيار او حدث فيه ما يحرم البيع لزم المشتري ثمنه ويرد الآخر على البايع لانه امانة ۵ ولو حدث
العيب بهما او تصرف المشتري فيهما فهو على خياره لان التعيين لم يوجد فيرد الذي لم يلحق البيع فيه ولا
يلزمه النقصان استحسانا لانه امانة ۵ ولو تلفا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما لان التعيين متعذر واحدهما ليس
باولى من الآخر ۵ ولو مات المشتري في الثلث فقد لزم البيع في احدهما بعينه وللوارث خيار التعيين لا خياره
سقط بالموت فلا بد من اثبات الخيار اما للبايع او للوارث فمن حاجة الوارث لان المشتري شرط الخيار لنفسه
ولو كان البيع فاسدا فقبضهما فاحدهما مضمون عليه بقيمته والآخر امانة ۵ فان كانا تلفا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما
لما مر ۵ ولو لم يعين الخيار في البيع الصحيح فمات احدهما فهو بالخيار في الباقي وكذلك اذا حدث باحدهما
عيب لانه اذا مات احدهما قبل القبض تعين الآخر للبيع ولم يصر على خياره كما اذا اشترى واحدا على انه بالخيار لانه
لم يرض بهذا القائم فلا يلزمه ۵ ولو كان الخيار للبايع فهو نظير الخيار للمشتري في الاستحسان والقياس فان قبضهما
المشتري فهلك احدهما فالمشتري امين في الهالك لان خيار البايع يمنع دخوله في ملكه ۵ فان هلك احدهما تعين الآخر
للبيع ويكون الهالك امانة بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري فهلك احدهما يكون الهالك مبيعا والآخر امانة لا يجب
على البايع المالك فيسقط خياره كانه اتلفه فتعين للبيع والباقي امانة هذا اذا اشترى احد العبدين على انه بالخيار
اما اذا اشترى عبدين على انه بالخيار في احدهما لا يصح البيع حتى يبين الذي فيه الخيار ويبين حصته من الثمن لان
البيع نافذ في احدهما دون الثاني فيجب ان يكون له حصة معلومة لان العقد لا ينعقد ابتداء بالحصة حتى يبين الحصة
والله اعلم

ما يكون رؤية بعضه كرؤية كله في ابطال الخيار

اذا اشترى مكيلا او موزونا من جنس واحد في وعاء واحد او في اوعية فراى بعضه فليس له الخيار لان
رؤية البعض كرؤية الكل ● وان كان مختلفا فهو على خياره حتى يرى كل واحد على حدة لان الرضا به لا يدل
على الرضا بما يغايره وصفا وكذلك العبيد والثياب والدواب لاختلافها وكذلك الجوز والبيض ● والمعتبر
في العبد والامة ان ينظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم بصفاته يحصل بالنظر الى
الوجه ● وان كان ثوبا مطويا فنظر الى ظاهره مطويا فلا خيار له ● وان كانت ثيابا فلابد ان ينظر الى ظاهر
كل ثوب وكذلك الدور وبساتين العقار اذا راى ظاهرها فلا خيار له وهذا مبني على عادات اهل الكوفة
في زمن ابي حنيفة فانهم كانوا يبنون الدور على هيئة واحدة فاما الان له الخيار حتى يرى داخل الدار
فاما الدواب فالصحيح انه يعتبر مقدمها ومؤخرها ● وان كانت شاة قنية فلابد من النظر الى ضرعها
وان كانت شاة لحم فلابد من الجس حتى يحصل العلم بالصفات والله اعلم

باب شرى المغيب في الارض

اذا اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والبصل فله الخيار اذا راى جميعه لما مر ● وان راى بعضه
فهو على خياره عند ابي حنيفة فيما بقي لانه يختلف كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد اذا قلع شيئا يستدل به على الباقي
فراى بعضه ورضي به لزمه الكل لانه يستدل بما رآه على الباقي والتفاوت يسير لانه يسير ● ولو قلع المشتري
كله او بعضه بغير اذن البائع سقط خياره لانه انتقص بالقلع ● ولو اختلفا في القلع فقال المشتري اني اخاف
ان قلعته لا يصلح لي ولا اقدر على الرد وقال البائع اخاف ان لا ترضى به قال من تطوع جاز وان تشاحا
فسخ القاضي العقد لان الاجبار على القلع يؤدي الى الضرر فتعذر التسليم

باب شرى الاعمى

قال شرى الاعمى وبيعه جائز كالبصير الذي تكلم به لانه قادر على التصرف وتقليبه وجسه بمنزلة النظر الصحيح
فيما يجس وبالمشمومات بالشم وفي المذوقات بالذوق لانه اقصى ما يمكن به ذلك ● اما الثوب فلابد
من صفته وبيان طوله وعرضه ● واذا اشترى التمر على رؤوس النخل فبصفة الصفة وكذلك العقار وقيل
بلمس الحائط والاشجار ● وعن ابي يوسف انه يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه حصل له العلم ● والمعتبر
ان ياتي باقصى ما يحصل به العلم له لما مر ● ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان الوصف بمنزلة
الرؤية ● ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لما مر والله اعلم

باب الاختلاف في الرؤية

اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية ما اشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه سقوط
الخيار ● ولو اراد المشتري ان يرده فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك
فالقول قول المشتري لانه منكر فصار كالغاصب وكذلك لو اختلفا في خيار الشرط ● ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول قول
البائع لان المشتري يدعي عليه حق النقض بعد تمام العقد وهذا الاجود والله اعلم

باب في العيوب الذي توجب الرد

قال مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب لان الاصل هو السلامة ● فان وجد به عيبا ينقص القيمة كالشلل والشج
والسنخ والبخر في العقار فله الرد لانه استحقه بوصف السلامة ولم يحصل وكذلك ما يكون في العبد
كالسرقة والاباق ● ولو علم به عند الشرا فليس له ان يرده لانه رضي به وكذلك لو تبرا البائع منه لانه اسقط
حقه حيث ابرا البائع والله اعلم

باب العيوب ● اذا اشترى

مكيلا او موزونا او معدودا او شيئا واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض او بعده فهو بالخيار ان شاء اخذ الكل
وان شاء رد لان رد البعض يضر بالبائع وكذلك لو اشترى زوجي خف او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا قبل
القبض او بعده لم يملك رد واحد ● ولو اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يمسك
الصحيح ويرد المعيب وقال زفر والشافعي ليس له الا ان يردهما لما مر لنا ان الصفقة تناهت بالقبض
وكل واحد من العبدين ينتفع به اصلا ويرد احدهما لا يضر بالمالك ● ولو قال المشتري انا امسك المعيب واخذ النقصان
ليس له ذلك لانه اذا رضي بالمعيب فات حقه في وصف السلامة ● قال والاستحقاق بمنزلة العيب في جميع ما بينا
الا انه اذا استحق البعض بعد القبض لزمه الباقي بحصته من الثمن مكيلا او غيره اذا كان لا يتعيب الباقي بالاستحقاق
ولو اشترى ثوبين فوجد باحدهما عيبا فاراد رد احدهما دون الاخر فله ذلك كما في العبدين ● ولو وجد ببعض ما اشترى
عيبا قبل القبض فقبض المعيب وهو يعلم به فهو رضى ويلزمه لان القبض لتاكيد العقد فيكون بمنزلة العقد ولو
عقد عليه مع العلم بالعيب بطل خياره فكذلك هاهنا ● ولو قبض الصحيح منهما او كانا معيبين فقبض احدهما لم يكن ذلك
رضى عند ابي يوسف لان قبض الصحيح لا يدل على الرضا بالمعيب وللبائع ان لا يرضى برد احدهما لما فيه من تفريق الصفقة
عليه وذكر في الزيادات انهما اذا كانا معيبين فقبض احدهما فهو رضى بهما لانه دليل على الرضا قال محمد انه يكون رضى
بهما والله اعلم

باب ما يعرف فيه العيوب ● قال كل ما

يوجب نقصان الثمن في عادات التجار فهو عيب لان العبرة بالمالية فما ينقص المالية يكون عيبا ● والجنون في الكبار عيب
وفي البهائم زيادة والثيابة ليست بعيب الا ان يشترط البكارة فيردها لفوات المشروط ● وعدم الختان في
الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليبين لانهم لا يختنون وكذا اذا كانا من اولاد صغيرين ● وان كانا كبيرين من مولدين عيب
لان ختان الكبير يوجب زيادة الالم بخلاف الصغير ● وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه

لانه يوجب نقصان الثمن ۞ والزنا في الجارية عيب لما انه يوجب نقصان الثمن وتنفر الطبع عنها ۞ وفي الغلام
ليس بعيب الا ان يدمن عليه ويخل بالخدمة فيكون نقصا ۞ وان كانت الجارية ولد الزنا لان الاستفراش مقصود من
الجارية وهذا اخل به لان الولد يعير بذلك ۞ وفي الغلام ليس بعيب لان المقصود منه الخدمة ۞ والسرقة والبول
في الفراش في حال الصغر قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لان حاله لا ينفك عنه وبعد ذلك يكون عيبا
ما دام صغيرا وكذلك الاباق ۞ فاذا بلغ فهو عيب لغير [illegible] الذي كان حتى لو ابق او سرق في يد البائع قبل البلوغ
ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده لان البول في حالة الصغر يكون لضعف في المثانة والسرقة والاباق
لقلة العقل والمبالاة وبعد البلوغ لخبث فيه والبول لآفة اخرى فاذا وجد في يدي المشتري هذا العيب منع
الرد بالعيب ۞ واما الجنون عيب واحد في الحالين لانه يكون بآفة في الخلقة ۞ ولو وجد المملوك في عبد الاسلام
فهو عيب لان الكفر معنى عارض فيه تقلل الرغبة ويمنع التصرف الى بعض الكفارات وعند الشافعي ليس بعيب ۞
ولو اشترى النصراني عبدا على انه نصراني فاذا هو مسلم فليس بعيب بل هو زايد على ما شرط ۞ والزوج للامة عيب
لان حقه يمنع ملك المنفعة للمشتري وكذلك الزوجة للعبد لانها تستحق النفقة عليه فيتعلق برقبته ۞ وان كانت الجارية
معتدة من الطلاق الرجعي فهو عيب وان كان الطلاق باينا فليس بعيب لان النكاح قد زال ۞ والاحرام في
الجارية ليس بعيب لانه يملك ان يحللها ۞ وان كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لان حق الغير متعلق
بماليته ۞ وان كانت الجارية محرمة الوطي على المشتري برضاع او صهرية فليس بعيب لانها تنتفع [illegible] الله
تعالى ۞ ولو اشترى جارية فوجدها لا تحيض طهرا ولا اخرى فليس بعيب لان هذا حسن في ابتداء الامر واذا اشترطها
تحيض فردها العقد ما اشترط ۞ ولو اشتراها ولم يشترط ذلك وهي عالمة بذلك فيثبت في يد البائع بردها
لانه فات وصف هو عيب فيه يستحق بالعقد السابق والله اعلم

باب ما يمنع الرد بالعيب

واذا تعيب المبيع عند المشتري فوجد به عيبا كان عند البائع ليس له ان يرده ولكن يرجع بنقصان العيب لانه يتعذر
الرد عليه كما حدث عن ملكه فيرجع بنقصان العيب وقال مالك يرده ويرد الارش لان حق الرد كان ثابتا
فلا يبطل بدون رضاه ۞ ولو حدث به عيب سماوي او حدث بفعل المشتري او وطئ المشتري الجارية او قبلها لشهوة
كان له ان يرجع بنقصان العيب وليس له ان يردها وقال الشافعي وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب لانه استيفاء
المنفعة كالاستخدام لنا ان هذه المنافع حكم اجزاء العين بدليل ان الشرع جعلها مصونة بالعقوبة الزاجرة ۞
وان كان النقصان بفعل اجنبي او وطيها فوجب العقر لم يكن له ان يردها لان العقر زيادة منفصلة كالارش

فيرجع بنقصان العيب ۞ وكذلك ان حدثت نماء المبيع كالولد والثمرة وذلك قائم او استهلكه اجنبي كان للمشتري ان
يرجع بنقصان العيب وليس للبائع ان يأخذ المبيع وكذلك لو صبغ الثوب بعصفر او زعفران او بنا في العرصة
بناء رجع بالنقصان لما مر ان رفع العقد عن الاصل بدونه متعذر والعقد لا يرد عليه ليرتفع ۞ وكل موضع
كان الارش متعينا ولم يكن للبائع خيار الاسترداد بحق الزيادة والارش والصبغ والبناء ثم المشتري اخرج السلعة
عن ملكه بالبيع او بالاعتاق فالارش باق على حاله لان حق الرد اذا سقط اصلا بقي الملك وزواله فيستويان ۞ وما كان
البائع مخيرا فيه بين الاسترداد ودفع الارش بحق العيب الحادث فاذا ازال المشتري عن ملكه بالبيع او الاعتاق
فهو قائم لا يرجع بالارش لانه تعذر الرد لمعنى من قبله ۞ واذا اوجب الرجوع بالارش قومت السلعة صحيحة
وقومت وبها الارش العيب فما انقص فهو حصة العيب والله اعلم

باب ما يمنع الرجوع بالارش

قال اذا علم المشتري بالعيب ثم عرضه على البيع او ساومه فهو رضى به لانه دال على ابطال حقه في الرد وهو
البيع ۞ فان كان لا يبطل بتصرف فيه تصرفا اخرجه عن ملكه كالبيع او الهبة فليس له ان يرجع بالارش لانه ابطل
ملكه فبطل ما هو من حقوقه ۞ وان بقيت السلعة على ملكه فله ان يرجع بالنقصان الا في الكتابة لان حق الرد يبقى
اما الكتابة يمنع له البيع لانه ازال يده عن العبد بالبدل ۞ ولو اعتقه فالقياس ان يبطل حق الرجوع لان الرد
امتنع بتصرفه كانه حبسه وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك لان الملك شرع في حقه الى ذلك الوقت
فاذا انتهى الملك تأكد حقه ۞ ولو اكل الطعام او لبس الثوب حتى انتقص او هلك لم يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة
لانه اهلكه كما اذا احرق الثوب وقال ابو يوسف ومحمد يرجع لانه افعل فيما اعد له فانتهى بذاته كما اذا اكل [illegible]
ولو اكل بعض الطعام لم يرد ما بقي ولم يرجع بشيء من النقصان عند ابي حنيفة اما عندهما ففي رواية يرد ما بقي لانه لا ضرر فيه
ويرجع بارش ما اكل كما اذا اكل الكل هذا قول محمد وفي رواية لا يرد الباقي كيلا يتضرر به البائع ولكن يرجع
بنقصان العيب هذا قول ابي يوسف ذكره في العيون ۞ ولو باع بعضه ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع
بالنقصان عندهم لان حق الرد لا يتجزى لان رد البعض يضر البائع وتفرق ملكه عليه واذا بطل بعضه
بطل كله ۞ ولو ماتت الجارية او هلك الثوب يرجع بالنقصان لان الملك متناهي فيه ۞ وان كان بفعل غيره يجب
الضمان ولم يرجع بالارش لان ملكه انتقل الى المتلف بالتضمين فيكون كالبيع ۞ ولو اشترى [illegible] فاصيب
ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشه لانه ابطل ملكه ۞ ولو اشترى ثوبا فكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت
وقد اشتراه بشيء من التركة له ان يرجع بالارش لان الملك وقع للميت فتعين كذلك ۞ ولو تصدق بالكفن لم يرجع

[illegible]

لان المشتري اوقع له ذلك ابطل ملكه بعيبه فصار كالميت ۞ ولو اخرج المبيع عن ملكه ثم فسخ ذلك الملك فان كان قبل القبض كان للمشتري ان يمسك لانه لم يبع بيعا كان نقضا او عيبا ۞ وان كان بعد قبضه لم يرد فلم يرجع بنقصان العيب لانه عقد جديد في حق البائع الاول ۞ وان رد عليه بخيار رؤية او شرط رد على البائع لان العقد وقع جائزا فكان هذا الفسخ العقد من الاصل وكذلك لو وهب ثم رجع فيه بقضاء او غيره [illegible] وقال زفر ان كان بغير قضاء ليس له ان يرده كما في البيع لكنا نقول العقد وقع جائزا فكان [illegible] ۞ ولو قتل العبد لم يرجع بالنقصان لما مر وروي عن ابي يوسف في غير المشهور انه يرجع كما في الموت ۞ قال واذا ادعى المشتري عيبا ظاهرا بالمبيع فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة فالقاضي يقضي بالرد اذا طلب المشتري لعدم ما اختلف المشتري ما عرضه على البيع ولا رضي به ولا اخرجه عن ملكه لانه عين حقه ۞ وان كان عيبا يحدث مثله كالقروح والامراض فان انكر البائع ان يكون عنده فالقول قوله مع يمينه يستحلف البتة بالله ما باعه وبه هذا العيب لانه ينكر حق النقض الا اذا اقام المشتري البينة ۞ وان كان عيبا لا يشاهد كالسرقة والاباق والجنون فان جحد البائع العيب اصلا فلا خصومة بينهما حتى تقيم البينة على وجود العيب بيده لظهوره فان طلب المشتري يمين البائع على ذلك استحلف بالله ما يعلم ان به هذا العيب الذي يدعيه المشتري ۞ وذكر في الجامع الكبير انه عند ابي حنيفة لا يستحلف لان اليمين لدفع الخصومة وهذا اليمين توجيه الخصومة على البائع لانه اذا نكل عن اليمين ظهر العيب في الحال ثم يطلب اليمين البتة انه باعه وما به هذا العيب ۞ وجه رواية الاصل انه يدعي عليه ما يتمكن به من الوصول الى حقه فيحلف ثم يحلف ۞ وان كان العيب في الباطن مما لا يطلع عليه الرجال كالرتق والحبل وما اشبهه فانه يرجع الى قول النساء فيقبل فيه قول امرأة عدلة فاذا شهدت بالعيب تثبت الخصومة بشهادتها لانه في مثله لا يطلع عليه الرجال كشهادة القابلة ۞ ولا يرد المبيع بشهادتها في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد لان هذه شهادة ضرورية لا تظهر لاثبات حق الفسخ وتظهر في توجيه الخصومة ۞ وان كان العيب لا يقف عليه الا الاطباء يرجع الى قول طبيبين عدلين ۞ وان كان البائع بائعا لغيره كالوكيل والشريك او المضارب فالخصومة تلزمه ان كان من اهله لانه اصيل في انشاء العقد ثم يرجع به الى من وقع العقد له لانه الذي اوقعه فيه ۞ اما المكاتب والماذون فالخصومة فيهما ولا يرجعان الى المولى وكذلك الماذون فيه ويلزم الدين المكاتب لانهما اصلان في التصرف ينصرفان لانفسهما على ما مر ۞ اما القاضي والامام او امينهما اذا عقد بحكم الولاية لم يلزمه الخصومة لانا لو جعلنا الخصومة عليه يمتنع من التصرف فلا يحصل المقصود من نصبه

فجعلناه كالمعير وكذلك الصبي المحجور عليه او العبد المحجور فلا خصومة معهما وانما الخصومة مع الموكل لانا جعلناهما كالمعير دفعا للضرر عنهما ۞ واذا رد على الوكيل بعيب ببينة قامت على العيب او بنكول رد على الموكل لانه مضطر في ذلك والموكل اوقعه فيه وكذلك اذا رد عليه باقراره بالعيب وذلك العيب لا يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى تقوم البينة ان هذا العيب كان عند الموكل ۞ وان كان قبله الوكيل بغير قضاء لزم الوكيل سواء كان ذلك العيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لانه ابتغى التجافي في ذلك وقبله باختياره فلا ينفذ على الموكل بخلاف الاقرار لانه وان اقر لا يلزمه الا اذا حكم الحاكم بالرد عليه اما المضارب او الشريك فقبولهما يلزم صاحبه لان كل واحد منهما يملك البيع والفسخ على صاحبه والله اعلم

باب البراءة من العيوب

اذا باع شيئا على انه برئ من كل عيب صح البيع وثبتت البراءة عن العيوب وقال الشافعي لا يصح البراءة وعلى هذا الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول بان الابراء فيه معنى التمليك ولهذا يرتد برد من عليه الحق والتمليك بدون الرضا لم يصح والرضا [illegible] الى المنازعة لا يمنع الجهل لنا ان التمليك في ضمن الاسقاط فلا يمتنع لاجل الجهالة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة ۞ ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف لان المقصود التزام العقد وذلك انما يحصل بصرفه الى كل ما يحدث قبل القبض ويبطل حقه في صفة السلامة ۞ وقال محمد وزفر لا يدخل فيه الحادث بعد ذلك لان الابراء تصرف وهو يستدعي قيام الحق ليعمل فيه ۞ ولو شرط انه بريء من كل عيب به لا ينصرف الى الحادث في قولهم لان الباء للالصاق والصاق البراءة انما يكون بالعيب القائم وكذلك اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص ۞ ولو كانت البراءة عامة ثم اختلفا في عيب انه حادث ام كان قائما فالقول قول البائع عند محمد لان المشتري يدعي حقه غارما عليه كما اذا ابراه عن الديون ثم ادعى عليه دينا حادثا وعند زفر والحسن القول قول المشتري لان البراءة يستفاد من قبله ۞ ولو ابراه من كل عيب به ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة خاصة ۞ ولو ابراه من عيب واحد شجة فوجد بها شجتين وقد تعذر ردها بموت او حدوث عيب فعند ابي يوسف الخيار للبائع لانه لو لم يكن سوى التي يعينه البائع يدخل تحت البراءة كان اذا عينه البائع وكان الصحيح ۞ وعند محمد الخيار للمشتري لان الحق له ۞ ولو ابراه من كل غائلة روي عن ابي يوسف انها السرقة والاباق والجنون ۞ ولو ابراه من كل داء روي عن ابي حنيفة ان الداء في الجوف في العادة وما سوى ذلك يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل والله اعلم

باب بيع المكيل والموزون

اذا قال اعتك قفيزا من هذه الصبرة او بعتك هذه الحنطة على ان فيها كرا لزم البيع في [illegible]

في القفيز الواحد لان الفعل لا يعلم ◌ فان نقص عن ذلك القدر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك بحصته وان
شاء ترك لانه رضي بشرى جملته وقد عدم بعضها ◌ ولو قال بعتك هذا الطعام على انه كر كل قفيز بكذا كان
لما سمى ◌ ولو قال ابيعك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثه كان في العدد الذي سمى من عدد القفزان وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز في الكل لانه ذكر لكل عدد ثمنا معلوما ولابي حنيفة ان عدد الكل مجهول وثمن الجملة ايضا
مجهول فاعتبرنا اليقين وهو قوله قفيز او ثلثه لانه لا جهالة فيه وسقط اعتبار كلمة الكل الا اذا كان القفيز
يلزم العقد في الكل في رواية محمد عن ابي حنيفة وفي رواية ابي يوسف عنه لا يلزم العقد فان ادعى
الا اذا اتى اضبارا لان قدر الثمن اذا لم يكن معلوما لا يستقيم القول بلزوم العقد حتى يرضى به المشتري وعلى هذا
كل مكيل وموزون ومعدود ودعوى مجازفة ◌ ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين
كل قفيز منها بدرهم صح العقد على قفيزين واحد منها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز في الصبرتين ◌ ولو كان
المبيع مختلفا كالثياب والغنم فقال ابيعك هذه الرزمة كل ثوب بدرهم او كل شاة بدرهم فالبيع باطل عند
ابي حنيفة لان العقد ينعقد على واحد منهما وانه متفاوت وعندهما صح لما مر ◌ ولو قال ابيعك هذا القطيع على انه
خمسون شاة او هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا كل واحد بكذا جاز لانه ذكر قدر الثمن والمثمن فان كانت زائدة فالبيع
فاسد لان قدر المبيع مجهول لما مر ان الثياب متفاوتة متعذر تعيين البعض ◌ وان كانت ناقصة فالبيع صحيح بحصته
لانه لا جهالة في الموجود وقال بعض اصحابنا هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة فالبيع فاسد في الكل لانه
جمع بين معدوم وموجود وذكر في الاصل مطلقا من غير خلاف واليه ذهب اكثر اصحابنا والمشتري بالخيار
لانه رضي بشرى الجملة ◌ وان كان المبيع شيئا في تبعيضه ضرر كالثوب فقال ابيعك كل ذراع بدرهم فالبيع باطل في
الجميع ولا يجوز في ذراع واحد عند ابي حنيفة وكذلك الارض والدار لان المعقود عليه ذراع واحد عند ابي حنيفة
وانه مجهول متفاوت وعندهما يصح في الكل لما مر ◌ ولو قال ابيعك هذه الدار على انها كذا ذراعا كل ذراع بكذا
فالبيع جائز فان وجدها زائدا فالمشتري بالخيار ان شاء يعطي حصة الزيادة وان شاء ترك لان المبدل والبدل معلوم
الا ان المشتري ما التزم هذه الجملة من الثمن ◌ وان كان ناقصا سقط بحصته وتخير لانه وجد النقص فما رضي به
ولو لم يسم لكل ذراع ثمنا فقال ابيعك على انها الف ذراع فوجدها زائدة سلمت له الزيادة ولو كان ناقصا تخير ان شاء
اخذ بكل الثمن وان شاء ترك لان الذرعان تجري مجرى الوصف لان اعلام قدر المالية لا يكون بالذراع [illegible]
الا انه اذا اشترط لكل واحد ثمنا فقد جعله اصلا بالمقابلة بالثمن ولهذا اخير المشتري بين الاخذ بالحصة وبين الترك
والله اعلم

باب بيع المرابحة

قال المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والتولية بمثل الثمن الاول من غير زيادة ◌ واذا اشترى شيئا فباعه مرابحة فان كان اشتراه
بماله مثل جاز بيعه سواء جعل الربح من جنس راس المال او من غيره لان المرابحة ان [illegible] بما اعطى الثمن الاول وقد وجد
وان لم يكن له مثل فباعه ممن لا يملك ذلك البدل فالبيع باطل لانه باع بالبدل الاول وقيمته وانها مجهولة القدر ◌ وان
كان يملك البدل فباعه منه بذلك البدل وبشيء زايد عليه بدرهم او بشيء مسمى جاز لانه معلوم ◌ وان باعه
بربح ده يازده فالبيع باطل لانه مجهول القدر ◌ ولو اشترى بعشرة دراهم ثم اشترى البائع بالدراهم دينارا فراس المال
هو الدراهم لانها المشروط في العقد ◌ ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد
لان العبرة بالثمن الاول والربح من نقد البلد لان مطلق الدراهم ينصرف اليه ◌ ولو نسب الربح الى راس المال
فقال ابيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه يعتبر فيه ◌ واذا ظهرت خيانة البائع في راس المال في بيع المرابحة
والتولية قال ابو حنيفة يحط قدر الخيانة في التولية لانه بيع بالثمن الاول ويتخير في المرابحة ان شاء اخذ جميع الثمن
وان شاء ترك لان العقد مع بقاء التسمية لا يخرجه من ان يكون مرابحة وقال ابو يوسف يحط الخيانة في التولية
وفي المرابحة يحط الخيانة وحصتها من الربح لان العبرة بالثمن الاول فقط والربح المثل وطرانه على ذلك وقال
محمد يثبت له الخيار في الموضعين ان شاء اخذ جميع الثمن وان شاء ترك لان العبرة بالثمن المشروط في العقد لا يغير
الا انه خان المشتري في ذلك اذ اداه انما اشترى بذلك فيكون ذلك بمنزلة العيب ◌ واذا هلك
المبيع او حدث به عيب يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شيء له في قول ابي حنيفة وهو المشهور
من قول محمد ◌ واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن فباعه مرابحة بما بقي من بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد
ما باع حط عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لان الحط التحق بالعقد اصلا ◌ ولو زاد المشتري البائع في
الثمن جاز له ان يبيعه مرابحة على الاصل والزيادة لان الزيادة تلتحق باصل العقد ◌ ولو اشترى ثوبا بعشرة
فباعه باثني عشر ثم اشتراه بعشرة باعه مرابحة على ثمانية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة
على عشرة لان كل عقد منهما منقطع عن الثاني ولابي حنيفة اذا باعه باثني عشر حصل له ربح درهمين وقد تاكد ذلك
بالشري الثاني حتى لا يملك المشتري ان يرد عليه بعيبه فيصير كانه اشترى ثوبا ودرهمين بعشرة دراهم وانما
جعلنا التاكد بمنزلة الاثبات لان المرابحة يمتنع جوازها بالشبهة ما لحق بالسلعة
مما يجب ان [illegible] ◌ اذا احدث بالسلعة عيب في يد البائع او المشتري بافة سماوية جاز له ان يبيعه مرابحة بجميع
الثمن

ولا يبين لان جميع ما قابله الثمن قائم ❁ وقال زفر لا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه اشتراه بكل الثمن سليما عن العيب
ولو كان الحادث بفعله او بفعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين لانه جعل جزءا منه مقصودا بالاتلاف فكانه ابتاع
بعض المبيع وكذا لو عرف من المبيع ما هو قائم في يده كالولد والثمرة والصوف او هلك بفعله او بفعل اجنبي لما
بينا ❁ ولو هلك النماء بآفة سماوية جاز له ان يبيعه مرابحة ولا يبين لانه لم يجعل مقصودا بالفعل ❁ ولو استغل الدار
والارض جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الغلة بدل المنفعة دون المبيع ❁ ولو اشترى جارية ثيبا
فوطئها جاز له ان يبيعها مرابحة من غير بيان لان وطء الثيب لا يعيب بخلاف البكر لان الوطء يعيبها فيحتاج الى البيان
ولو اشتراه بنسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين لان المشتري يزيد في الثمن لاجل الاجل فكانه قابل شيئا من الثمن
بالاجل ❁ ولو اشترى بدين له على البائع فله ان يبيعه مرابحة على قدر الدين لانه الثمن ❁ ولو صالح من الدين على ثوب
لم يجز حتى يبين لان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق فالظاهر انه يبيعه على اكثر من قيمة الثوب ❁ ولو
اشترى ممن لا يجوز شهادته له لم يجز ان يبيعه مرابحة حتى يبين وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان املاكهما متباينة
ولابي حنيفة ان منافع الاملاك بينهما متصلة فصار كانه حتى يبين وقال ابو ... شبهة مثل مال ابنه لنفسه ❁ ولو
اشترى عبده او مكاتبه لم يبعه مرابحة حتى يبين لما قال ابو حنيفة والله اعلم

باب ما للمشتري ان يضمه الى السلعة في بيع المرابحة

❁ قال كل ما جرت عادة التجار بالحاقه براس المال من قصارة او تطرية او
غسل او فتل او صبغ او اجرة سمسار او كراء فلا باس بان يضمه الى راس المال لانه يلحق بالمحل مالية زائدة ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كذبا وكذا لو كان ... ما انفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما
لا بد لهم منه بالمعروف ❁ ولا يضم ما انفق عليهم من اجرة طبيب او حجام او دواء ولا ما انفق على نفسه في سفره لان العادة
ما جرت بذلك ❁ ويضم اجرة سائق الغنم لان القيمة تزداد بالنقل الى بلد اخر ❁ ولا يضم اجرة الراعي ولا جعل الآبق
ولا ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة او قرآن او شعر فالعادة ما جرت فيه بالتجارة ❁ ولو ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه
ثم علم به المشتري فهو بالخيار لانه خانه والله اعلم

باب بيع بعض ما اشترى في صفقة

قال اذا كان المبيع جملة مما يكال او يوزن او يعد غير متفاوت كان للمشتري ان يبيع بعض تلك الجملة مرابحة وكذلك
لو كان مختلفا وباع بعضه مثلا لان حصته معلومة ❁ وان باع بعضا منها والثمن جملة لا يجوز لان حصته مجهولة ❁ وان
سمى لكل واحد ثمنا جاز فيما سمى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الانسان قد يضم الردي الى الجيد
فربما يشتري الردي باكثر من قيمته رغبة في الجيد هما يقولان بان ثمنه معلوم ❁ وعن ابي يوسف اذا ادى الثمن

ما لا يتفاوت فيه الثياب لا احب ان يبيعه مرابحة حتى يبين لان الزمان الكثير يخلق الثوب ❁ رجلان اشتريا مكيلا او
موزونا او معدودا لا يتفاوت فاقتسماها جاز لكل واحد ان يبيعه مرابحة لانه غير متفاوت ❁ ولو كانت الجملة مختلفة
فاقتسماها لم يجز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة ❁ قال ولو ابتاع بعشرة دراهم ثوبين ووصفهما بصفة واحدة
فقبضهما لم يجز ان يبيع احدهما مرابحة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان الثمن انقسم عليهما وقت الشراء فلا
يتغير بعد ذلك ولابي حنيفة انا لما نقلنا الدين الى العين تمكنت شبهة تجدد العقد على العين ولو ورد العقد على الثوبين
العينين لا يجوز بيع احدهما مرابحة بالحصة فكذا اذا وجد ما يشبه ورود العقد عليهما

باب بيع المواضعة

قال المواضعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والاصل ان يضم قدر الوضيعة الى راس المال ثم يسقطها من الجملة
ويكون الثمن ما بقي كما اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة ده يازده فانك تجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا
فيكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها عشرة فيصير جملة الثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا
القياس يجري في هذا الباب والله اعلم

باب الاستبراء

❁ قال اذا
اشترى جارية وجب على المشتري ان يستبرئها بحيضة اذا كانت ممن تحيض لقوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ❁ ولا يجوز ان يطأها ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان الوطء اذا
حرم حرم بدواعيه ❁ وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبرأها بشهر لان كل شهر في حقها بمنزلة حيضة في حق من تحيض
قال وسواء كان بائعها ممن يطأها او ممن لا يطأها وكذلك قال ابو حنيفة في الجارية اذا كانت بكرا يجب الاستبراء لان
استحداث ملك الذات مع اليد يطلق له الوطء فصون مائه عن الخلط واجب كما اذا وجب المطلق منعناه عن الوطء
ليتبين ان الرحم فارغة فجعلنا ثبوت الملك سببا لوجوب الاستبراء فدار الحكم معه وجودا وعدما ❁ وروي عن ابي يوسف
انها اذا كانت بكرا وقد احاط علم المشتري انها لا توطأ لم يجب الاستبراء لانه تيقن بالفراغ ❁ ولو ملك جارية بشراء او
ميراث او وصية فحاضت قبل القبض حيضة لم يعتد بها عند ابي حنيفة لانا نعتبر ملك الذات مع اليد وحله بعد
القبض وقال ابو يوسف يعتد بها لانها حاضت بعد الملك ❁ ولو انقطع الدم لعلة قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يطأها
حتى تمضي مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل ثلاثة اشهر لانه كل حد الآيسة ❁ وقال محمد بعشرة اربعة اشهر وعشرة ايام كعدة
الوفاة للحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام كعدة الوفاة للامة وقال زفر سنتان لانه اكثر مدة الحبل ❁ ولو
ملك جارية فوضعت حملها بعد القبض لا استبراء عليه ❁ وان وضعت قبل القبض وجب الاستبراء كما في الحيضة ❁ ولو
اشترى جارية لها زوج او هي في عدة من زوج فقبضها ثم طلقها الزوج فلا استبراء عليه لان الفراش كان ثابتا

للزوج وقت الملك فلم يجب الاستبراء فكذلك لا يجب بعده لان السبب لم ينعقد ● ولو انقضت العدة قبل القبض لا تعتبر ويلزمه الاستبراء وقال ابو يوسف تعتبر كما في الحيض ● ولو تزوج جاريته وكان المزوج قد وطئها فلا استبراء على الزوج عند ابي حنيفة لان الشرع لما حكم بصحة النكاح فقد حكم بفراغ الرحم لان النكاح لا يصح في محل مشغول بماء الغير وقال ابو يوسف يستبرئها بحيضة استحسانا لئلا يختلط ماؤه بماء الغير وكذلك لو اشترى هذه الجارية المزوجة البائن وقبضها ثم طلقها الزوج قبل الدخول والخلوة فلا استبراء على المشتري عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه ذلك صيانة لمائه عن الخلط ● ولو كانت امة ثم عجزت او ارتدت عن الاسلام ثم اسلمت او زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء عليه لان ملك الذات لا يتجدد وكذا لو اشتراها وهي حائض ثم ابيحت الحيضة تلك الحيضة وكذلك لو كانت محرمة فلا تبرأها قبل الاستبراء حائضة كان كما بها ثم عجزت وكذلك لو اشترى جارية ثم جاءت بحيضة بعد حالة احرامها لان الحيض وجد بعد تمام السبب ● ولو اشترى اختين فوطئ احديهما لم يحل له وطئ الاخرى لان الجمع بينهما نكاحا لا يجوز فكذلك وطئا ● وان اخرج التي وطئها عن ملكه او زوجها جاز له ان يطأ الاخرى لان الجمع لم يوجد ● ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لم يطأها وان حاضت لان الحل لا يستفاد بملك فاسد فان اشتراها بعد ذلك شراء صحيحا لم يعتد بتلك الحيضة لان الاستبراء يعتبر بعد تجدد الملك ● ولو ان المشتري اقال البائع في البيع الصحيح قبل القبض فلا استبراء عليه استحسانا لان تلك اليد لم تزل الى غيره ● ولو اشترى جارية على انه بالخيار ثم نقض العقد فلا استبراء على البائع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب الاستبراء الا ان الخيار للمشتري يمنع ملكه في المبيع عنده وعندهما لا يمنع واذا كان الخيار للبائع لم يجب الاستبراء في قولهم جميعا لان ملك البائع لم يزل

باب

قال كل زيادة تتولد من عين المبيع كالولد والثمر واللبن فهو مبيعه فان حدث المبيع يحدث فيه النماء قال ... وقد قسم على قيمتها وعلى قيمة الزيادة يوم قبل القبض فلها حصة من الثمن على اعتبار القبض فاذا ورد القبض على الاصل والزيادة كليهما فالثمن على قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض لان الزيادة وان كانت جزءا من المبيع ولكنها لم تصر مقصودة بالعقد فاذا قبضه والقبض له حكم العقد صار مقصودا به كما ان الاصل صار مقصودا بالقبض ● وان حدثت هذه الزيادة بعد القبض فلا حصة لها من الثمن اصلا لانها لم تصر مقصودة بالعقد ولا بالقبض وقال الشافعي الزيادة ليست بمبيعة لان البيع ما ورد عليها ولكنها ملكها على ملك الاصل كالكسب ونحن نقول بانها بعض المبيع بخلاف الكسب ● ولو هلكت النماء في يد البائع هلكت بغير شيء لانها لم تصر مقصودة فبقي تبعا ولا خيار للمشتري لان الاولى ولسد الخيار بحاصله

لان الولادة عيب فيها ● ولو استهلك البائع النماء قبل القبض سقطت حصته من الثمن لقسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى النماء يوم الاستهلاك لانه صار مقصودا بالاستهلاك ● ولو استهلكها اجنبي ضمن قيمته وكانت مع الاصل مبيعا ولا خيار للمشتري الا في الولد لكونه جابرا وكذلك لو استهلك البائع بطلت حصته والخيار للمشتري لان كل المبيع قائم ولم يتعيب وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار لان الشرع لما اعطاه قسطا من الثمن الحقه بالعقد كانه كان وقت العقد ثم اهلكه ● ولو اشترى ارضا ونخلا فاثمرت النخلة ثم استهلك البائع الثمرة فعند ابي يوسف اخذ الثمرة الحصة من النخل وعند محمد اخذ الثمرة والنخلة الحصة من الارض بيانه اذا كانت الارض تساوي الفا والثمرة والنخل تساوي الفا فعند ابي يوسف تقسم الثمن نصفين على الارض والنخلة ثم ما اصاب النخل تقسم نصفين فيسقط الربع لان النخل كانت وقت العقد فامكن ان تعطى له حصة والثمرة تبع النخل فاخذ الحصة منه عند محمد وهو قول ابي حنيفة

الزيادة في المبيع

باب

والله اعلم وقد بينا له وجه حصة فلا قسط الثلث ثانيا قسم من شرح الطحاوي
قال الزيادة في المبيع والثمن جائز وقال زفر والشافعي لا تثبت الزيادة ثمنا او مثمنا لانه قابل ملكه بملكه فلا يصح اصلا ولنا ان الزيادة في تغيير العقد من وصف كونه خاسرا الى كونه عدلا او رابحا فاذا قال زدت كان هذا الحاقا باصل العقد والعقد ما قبل التغيير والحاق الشرط به مستحسنة الى حالة العقد ● وان كانت الزيادة مقبلة للعقد الحقت باصل العقد ايضا عند ابي حنيفة ويفسد العقد كما اذا الحق الشرط الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد لا تصح الزيادة سواء كان قبل القبض او بعده وقد مر ● ولو اشترى عبدين بالف درهم فزاد المشتري ثانيا درهم جازت الزيادة والقسمة على قيمتهما وكذلك لو سمى لكل عبد ثمنا على حدة لانها التحقت باصل العقد ● ولو زاد في الثمن واحدا فالزيادة تقسم على العبدين لانه حمل الثمن الاول اصلا لقسمة الزيادة عليه ● ولو اشترى عبدين صفقة واحدة بالف فحط عن المشتري مائة كان الحط نصفين لان الحط لا تعلق له بالعقد فاذا اضاف الحط اليهما تقسم عليهما بالسوية بخلاف الزيادة ● واذا اصاب المبيع ما لا يجوز العقد عليه بان يعتقه او يبيعه او يدبره او يحلبه العصير او هلك المشتري من ملكه ثم زاد فالزيادة جائزة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان الزيادة تلتحق باصل العقد وتاخذ قسطا من المبيع فيجب ان يكون المبيع قابلا للتمليك في الحال حتى يصح ولابي حنيفة ان الزيادة تاخذ قسطا من المبيع بناء على التحاقه باصل العقد واذا التحق باصل العقد اخذ الحصة من ذلك الوقت وعلى هذا اذا زاد الزوج في المهر بعد موتها ● ولو زاد الاجنبي في المبيع فان زاد بامر من يريد عنه جاز كانه زاد بنفسه وان زاد بغير امره وقفت الزيادة على رضاء من يريد عنه لانه تصرف في ملك غيره فيباشر ذلك التصرف الا ان يضمن هذا

[illegible]

الزيادة الزيادة تحصل تجوز ولا تتوقف على رضا العاقد لأن المقابلة لا تمس أصلا وإنما تثبت ضمنا وفي إلحاق الزيادة
بالعقد تحطيطنا الفضولي أصلا في حق من يرد عليه فلا يظهر له في حق الأجنبي وذكر في الجامع الصغير إذا قال بع
عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك مائة من الثمن ففعل جاز وكانت هذه المائة زيادة في قول الحاجب ٥
ولو إذا أحد المتعاقدين فلم تقبل الآخر حتى افترقا بطلت لأن إيجاب الزيادة محتاج إلى القبول ٥ فإذا اشترى
عبدا بجارية وتقابضا فهلك أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه فالزيادة جائزة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن هلاك
أحد العوضين لا يمنع الإقالة فكذا لا يمنع الزيادة لأن عندهما هلاك المبيع لا يمنع الزيادة على ما مر ٥ قال والحط
بعد هلاك المبيع جائز لأنه يلاقي الثمن دون العقد ويصح الزيادة من الورثة كما يصح من المتعاقدين لأن الوارث
خلف عن العاقد فيما ترك ٥ قال محمد إذا اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى
فالزيادة جائزة لأنها تأخذ قسطا من الثمن وإنه قائم ٥ ولو زاد المشتري البائع لا يجوز لما مر وفي أصل محمد
أن هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والله أعلم

باب ما يكره التفريق بين الرقيق

٥ قال كل من ملك
في ملكه مملوكين صغيرين أو صغيرا وكبيرا وبينهما رحم محرم بأي سبب كان بشرى أو إرث أو هبة لا يجوز التفريق
بينهما في البيع حتى يبلغ الصغير لما روي عن النبي عليه السلام أنه وهب أخوين صغيرين لعلي رضي الله عنه فباع أحدهما
فقال لعلي رضي الله عنه بعت أحدهما فقال عليه السلام أدرك أدرك ولأنه يؤدي إلى الوحشة ولو فرق بينهما
فباع أحدهما جاز وأثم وقال أبو يوسف البيع باطل في الوالدين خاصة وجائز في الأخوين وقال الشافعي البيع
باطل في الكل بدليل أن النبي عليه السلام أمر عليا رضي الله عنه باسترداد ما باعه ولنا أنه لا خلل في البيع فلأن
النهي لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بعد البيع ٥ قال إذا اجتمع مع الصغير عدد من أقاربه في ملكه والحق
روي عن أبي يوسف أنه لا يفرق بين أحد وبينه اختلفت جهة القرابة كالعمة مع الخالة أو اتفقت كالعمين
وكذا كان لا يفرق بينه وبين الأبعد وإن وجد الأقرب كالأب مع الجد لما مر وقال محمد في الزيادات
إذا اجتمع الأبوان لم يفرق بينه وبين أحد منهما وجاز التفريق فيمن سواهما لأن الأنس يحصل بهما
وإذا اجتمع غير الأبوين الأب والأم فإن كانت الجهات مختلفة كأم الأم وأم الأب والخالة والعمة لم يفرق
بينه وبين واحد منهم ٥ وإن كانت من جهة واحدة كالإخوة والعمات والخالات جاز بيعهم إلا واحدا منهم
لأن الأنس بهذا النوع من القرابة يحصل به بخلاف ما إذا اختلفت الجهات لأن الأنس في القرابة لا يحصل بغير القرابة
ويجوز بيع البعيد إذا كان في ملكه من هو أقرب منه ٥ ولو تعلق بأحدهما حق لم يكره التفريق وذلك أن يلحق

أحدهما دين فيجب بيعه أو يجني أحدهما فيدفع أحدهما بالجناية لأنه لا يجوز إيصال النفع إلى الصبي على وجه يضر بغيره
وعن أبي حنيفة أنه كان يستحب العقد التام ٥ ولو اشتراهما فوجد بأحدهما عيبا يرد المعيب خاصة لأنه
يحتاج إلى الاسترداد في حنيفة وروي عن أبي يوسف يردهما كيلا يؤدي إلى التفريق ٥ ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته
لأن الإعتاق إزالة والكتابة لا يفارق قريبه ٥ ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة لما مر وقال محمد لا يكره
لأن الظاهر أن المشتري يفي بذلك فيحصل له العتق ٥ ولو قال المشتري إن اشتريته فهو حر يجب أن لا يكره البيع
لأنه كما يشترى له عتق فلا يؤدي إلى التفريق ٥ قال والصغير الحربي إذا بيع بإحياء لم يكره بالاتفاق
لأنه يرضى به ورضاه معتبر في الشرع والله أعلم

باب الإقالة

قال أبو حنيفة الإقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق ثالث لأنه إثبات الملك بالثمن إلا أنهما قصدا إبطال
رفع العقد ولهما ولاية على أنفسهما فاعتبرنا قصدهما في حقهما لا غير وقال أبو يوسف هو بيع إلا أنه إذا
تعذر فيجعل فسخا لأن معناه معنى البيع وقال محمد هو فسخ إلا إذا تعذر فيجعل بيعا لأنهما قصدا بذلك الفسخ إلا
أنه لما تعذر فيجعل بيعا لأن معناه معنى البيع وقال زفر هو فسخ في حق الكل لأن الفسخ يضاد العقد لعينه
وحكمه وبيانه إذا تقايلا العقد بثمن زائد على الثمن الأول أو بجنس آخر صحت الإقالة عند أبي حنيفة بالثمن
الأول ويلغو ذكر الزيادة والجنس الآخر وإن تعذر أن يجعل فسخا بأن حدث زيادة بعد القبض بطلت الإقالة عند
أبي حنيفة لتعذر الفسخ بسبب الزيادة وبيان اعتباره عقدا جديدا في حق ثالث يظهر في مسائل منها إذا
سلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا العقد كان للشفيع أن يأخذ الشفعة واعتبرت الإقالة عقدا جديدا في حقه وبيان
مذهب أبي يوسف أنهما إذا تقايلا بالثمن زائدا أو بجنس آخر صحت الإقالة تماما كالبيع الجديد وكذلك الزيادة
الحاصلة بعد القبض لا تمنع الإقالة ومتى تعذر أن يجعل بيعا بأن كان المبيع منقولا فتقايلا قبل القبض يعتبر
الإقالة فسخا ٥ أما بيان مذهب محمد أنه يعتبر فسخا كما قاله أبو حنيفة فإن تعذر اعتباره فسخا بأن ذكر جنسا
آخر أو زاد في القدر أو ولدت الجارية ولدا اعتبر بيعا جديدا ويبتنى على هذا إذا قضي للشفيع بالشفعة
فطلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الأول أو بجنس آخر ثم تسلم بالثمن الأول عند أبي حنيفة
وعند محمد لا يلزمه ما سمى في هذا الباب وما بعد كالفسخ له ٥ فإن أمكن اعتباره فسخا وإلا فبيع كما قال في الإقالة وقال أبو يوسف
يكون تسليما بما سميا لما بينا أنه يعتبر المذكور ويقول لمحمد اعتبار الزيادة بأن يجعل عقدا آخر بدلا ٥ وإنما وافق
محمد أبا حنيفة هاهنا لأن بيع العقار قبل القبض لا يصح عند محمد فجعله فسخا وقول الإقالة على الجانبين لأنه كالبيع

في انبساط احد اللفظين بالاخر وقال محمد لا ينعقد الاقالة الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كالبيع وقال ابو حنيفة
وابو يوسف ينعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول اقلتك لان الاقالة لا يجري فيه
المساومة فصارت بمنزلة النكاح ٥ وتصح الاقالة اذا كان المبيع قائما او بعضه ولا يعتبر قيام الثمن لان قيام البيع بكون المبيع
ولو تبايعا عينا بعين فتقابضا ثم هلك احدهما صحت الاقالة لان العقد يبقى ببقاء احدهما فاذا انفسخ البيع في
الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة والله اعلم

باب بيوع اهل الذمة

٥ قال كل بيع جاز بين المسلمين جاز بين اهل الذمة وما بطل بين المسلمين بطل بين اهل الذمة الا
الخمر والخنزير فان بيعهم في ذلك جائز لانهم يعتقدونه حلالا لان الشرع امرنا ان لا نتعرض لهم فبقي الامر
في حقهم كما كان قبل الخطاب لقصور ولاية التبليغ بخلاف الربوا الا انهم نهوا عنه لقوله تعالى واخذهم الربوا
وقد نهوا عنه ٥ ولو تبايعا الذميان خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض انتقض البيع بينهما
انفاذا حق الفسخ لان القبض له حكم العقد الجديد على ما عرف والعقد عليهما لا يصح من المسلم ٥ ولو تقابضا ثم
اسلم جاز لان العقد انتهى بتمامه ٥ ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه عندنا وقال الشافعي
لا يجوز شراؤه لان الشرا اثبات الولاية له على المسلم فلا يجوز لنا انه جعله محلا للشرا لكونه مالا متقوما والكافر
والمسلم فيه سواء فصح البيع ثم اجبر على بيعه كيلا يبقى مستذلا لا عتاقه ٥ وعلى هذا الاختلاف اذا
اشترى مصحفا جاز واجبر على بيعه عندنا خلافا له ٥ قال ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما ثم اسلم العبد
على ان ليس تبع البيع ثم البايع يجبر على بيعه للمالك ٥ ولو اعتقه الذمي جاز لان الخلاص قد حصل ٥ ولو
دبره جاز لانه اثبات حق العتق ٥ ويسعى في قيمته كيلا يبقى في ملكه ما عنده ٥ وكذلك اذا كانت امة فاستولدها
وتزوج الذمي حرمة لان وطئي المسلمة حرم عليه ٥ ولو كاتبها جاز الكتابة ولا ينقض لان في الكتابة نظر العبد و
الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ٥ ولو كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا
لم يجز بينهما الا ما يجوز من المسلمين لان العقد لا يقوم بدون تمليك المسلم او تملكه ٥ قال ولو وكل مسلم ذميا
ببيع الخمر او شرائه جاز عند ابي حنيفة لان الوكيل اصل في مباشرة العقد ثم الملك يقع للموكل حكما لا قصدا
كما في الارث والعبد المأذون وما شرط التوكيل ان يصير الوكيل بحيث لو اشترى يقع الحكم للموكل وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان الوكيل نائب عن الموكل فكان الموكل باشره ٥ ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا
ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لان الخمر لم يبق مالا متقوما في حقه ٥ ولو اسلم المستقرض فعن محمد روي عن ابي

وزفر وعامة عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر وهو قول محمد لانه بقي مضمونا في حقه وعجز الآخر عن التسليم فيجب القيمة
وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يسقط لان الضمان وجب عليه على وجه تملك المضمون عند اداء الضمان والله اعلم

باب الاختلاف في البيع

قال اذا اختلف البايع والمشتري
في المبيع او في الثمن تحالفا فيحلف البايع على انه باعه بالفين كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري ما اشتراه بالفين كما
ادعاه البايع ثم يفسخ البيع بينهما لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وايهما
نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر كما في سائر الدعاوى ٥ قال ويبدأ بيمين المشتري في قول ابي يوسف الآخر وهو
قول محمد ورواية عن ابي حنيفة لانه اظهر الانكارين ٥ وايهما اقام البينة قبلت بينته لان كل واحد منهما يدعي على الآخر حقا
وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه يدعي ثمنا زائدا ٥ ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري او خرجت
عن ملكه او صارت بحال لا يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والشافعي يتحالفان وينفسخ البيع على القيمة لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه ولهذا لو اقام كل
واحد منهما البينة جاز ولهما ان المشتري منكر من كل وجه لانهما اتفقا على ان المبيع ملكه والبايع
يدعي ثمنا زائدا عليه وانما تركنا هذا القياس قبل الهلاك بالنص ولا نص حالة الهلاك فاخذنا بالقياس ٥
ولو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البايع ان الثمن دين وادعى المشتري ان الثمن عين لم
يلتفت الى دعوى البايع وانما يلتفت الى دعوى المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله لما مر ٥ وان اقر بالعين
تحالفا لان البايع يدعي عليه العين وهذا يدعي على البايع تمليكه بالعين لان المبيع في جانب البايع هالك فكان القول
قول المشتري ٥ ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الآخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له
مثل لانه عجز عن رد ما كان في يده ٥ قال ولو اشترى عبدين فهلك احدهما ثم اختلفا فالقول قول المشتري
ولا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يأخذ الباقي ٥ ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فيتحالفان وقال ابو يوسف
القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في القائم وقال محمد يتحالفان فيهما لان من اصله
ان الهلاك لا يمنع التحالف ٥ ولابي يوسف ان المانع من التحالف الهلاك وقد وجد في البعض دون البعض
ولابي حنيفة ان حصة الثمن القائم من الثمن مجهولة فلا يجوز التحالف بناء على قدر مجهول الا اذا اجل البايع الذي كله
باذاء القائم ليزول الجهالة ٥ قال ولو اختلفا في الاجل فقال البايع حال وقال المشتري الى شهر او قال البايع الى
شهر وقال المشتري الى شهرين فالقول قول البايع لان المشتري يدعي عليه تأخير المطالبة ولا يتحالفان وهذا عندنا

وقال زفر والشافعي يتحالفان لتحبس الذي بدينا لنا ان الاختلاف ما وقع في المستحق بالعقد وانما وقع
في شي زايد عليه والله اعلم باب شرى ما باع باقل مما باع

قال اذا باع شيئا بنقد او بنسية ثم اشتراه اذا باقل مما باعه قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز وهو يقول
ان البيع الثاني لا تعلق له بالبيع الاول فكانه اشتراه ابتدا ولنا ان امراة جاءت الى عائشة رضي الله عنها وقالت
اني بعت من زيد بن ارقم جارية بثمان ماية الى العطا ثم اشتريتها منه بستماية فقالت عائشة رضي الله عنها بيسما شريت
واشتريت ابلغي زيدا ان الله تعالى قد ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب
وقد مر من قبل ۞ واذا اشتراه بجنس اخر جاز لان الفضل لا يظهر الا ان يكون احدهما دراهم والثاني دنانير
فيفسد حينيذ لانهما في الثمنية سوا وظهر الفضل وهذا استحسان والقياس ان لا يفسد لما مر ۞ ولا يجوز
لوكيل البايع ولا للمضارب ولا الشريك له في تلك التجارة ان يشتري لنفسه لان العقد الاول وجد منه
فكان اصلا فيه ۞ ولو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله نحو الولد والوالد وابنه
لان منافع الاملاك مشتركة بينهما فكان العقد الاول وقع له وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان املاكهما متباينة
ولو باع المدبر او المكاتب فليس للمولى ان يشتري باقل منه لان الاول وقع له من وجه ۞ ولو وكل البايع رجلا
يشتري له فالبيع جايز عند ابي حنيفة لان الوكيل اصل في العقد والعقد الاول ما وجد منه وقال ابو يوسف
هو مشتري لنفسه لان التوكيل لم يصح كما لا يصح من الموكل وقال محمد هو مشتري للامر شرى فاسدا لانه
نايب عنه في الحكم فكان الموكل اشترى لنفسه ۞ ولو قبض المشتري ثم اشترى باقل جاز لان الاثر ورد فيما
قبل القبض لان شبهة الربوا يمكن تحققها قبل القبض لانه يحصل المبيع ويستانف اقل اد الثمن فصار كانه حصل
هذا الزايد بدون العوض وهذا الامكان تحققه بعد القبض ۞ وكذا لو حدث بالسلعة عيب لان المشتري
استحق جزا من المبيع فجعل النقصان بازاه وكذلك اذا اخرجت السلعة من ملك المشتري ثم اشتراها من المالك
الثاني لان الملك قد تبدل ۞ ولو مات المشتري فاشتراه من وارثه باقل لا يجوز لان الوارث قايم مقام المورث
ولو باعها المشتري فعادت اليه بملك جديد فانه جاز للبايع ان يشتري باقل لما مر ۞ قال ولا يجوز ان يبيع بثمن حال
ثم يشتريها بذلك الثمن قبل القبض الى اجل لان النقد خير من النسية فكانه اشتراه باقل مما باعه وكذلك لو اشتراها
باعها باجل ثم اشتراها باجل اكثر من ذلك والله اعلم باب المبيع يجنى عليه قبل القبض

قال المشتري اذا جنى على المبيع وهو قابض ۞ فان مات في يدي البايع من تلك الجناية مات من ملك المشتري سوا امنعه

سوا امنعه البايع او لم يمنعه لان المبيع تغير بتصرفه وكذلك لو كان من غير الجناية ولم يمنعه البايع وان منعه لزم المشتري
حصة العيب لانه اتلف ذلك القدر وبطل ثمن الباقي لان البايع صار مستردا للباقي بالمنع منه ۞ قال وكل جناية
لها ارش معلوم من دية الحر فهو مثل ذلك من قيمة العبد لان قيمة العبد للعبد كدية الحر للحر ۞ وان جنى البايع
على المبيع بطل من الثمن بقدر ذلك لانه مضمون عليه بالثمن دون القيمة ويخير المشتري فيه لتغير المبيع وكذلك لو
اتلفه قبل القبض سقط كل البدل عندنا وقال الشافعي يجب القيمة لانه اتلف ملك المشتري لنا ان الكل مضمون عليه
بالثمن بدليل انه لو هلك قبل القبض سقط الثمن ۞ وان جنى البايع واصاب المشتري اخذها ولم ياخذ حتى هلك بتلك
الجناية او بغيرها مات من مال البايع ويسقط الثمن لانه في ضمانه ما لم يقبض ۞ ولو قبضه المشتري بعد ما تم جناية البايع
او غيرها سقط عنه حصة جناية البايع ولزمه ما بقي من الثمن لانه لما قبضه مع العيب تاكد الملك له بالقبض فصار
كما اذا تجدد الملك عليه بعد جناية البايع فيصير الشرا به منقطعا عن الجناية ۞ ولو جنى عليه المشتري بعد جناية
البايع كان المشتري قابضا لما بقي ولزمه ثمن ما بقي ولا خيار له لانه الذي قبضه بعد العيب ۞ فان بدا المشتري
بالجناية فلم يقبض البايع الثمن ثم جنى البايع فالمشتري بالخيار ان شا قبض وسقطت حصة جناية البايع وان شا ترك
لان البايع اذا جنى بعده صار مستردا للباقي وقد تعيب بعيب اخر ۞ ولو مات العبد [illegible] البايع بعد الجاني
وقد قطع المشتري يده ثم البايع قطع رجله من خلاف فعلى المشتري خمسة اثمان الثمن وبطل عنه ثلثة اثمان الثمن
لان المشتري اذا قطع اليد تقرر عليه نصف الثمن والبايع اذا قطع الطرف بعد تقرر عليه نصف الباقي وهو
ربع الكل ثم اذا هلك بهما جميعا فالربع الباقي توزع عليهما فيخص نصفه البايع ونصفه المشتري وهو الثمن فيضم
الى الربع فيصير الكل خمسة اثمان الثمن ۞ قال ولو مات العبد عن الجنايتين لزم المشتري ثلثة ارباع الثمن وبطل
الربع بجناية البايع ويخير المشتري لما مر ۞ قال ولو جنى البايع اولا ثم المشتري فلا خيار للمشتري لانه
صار قابضا بعد تعيب البايع ۞ فان مات من الجنايتين فعلى المشتري ثلثة اثمان الثمن لان البايع اذا جنى سقط نصف الثمن
فاذا جنى المشتري تقرر عليه النصف وهو الربع والربع الاخر تلف بهما فالى جنايتهما فيخص المشتري الثمن فيضم
الى الربع فيكون ثلثة اثمان الثمن ۞ قال فان جنى على العبد اجنبي لزمه القيمة قدر نقصان الجناية والمشتري
بالخيار لتعيب المبيع ان شا اخذه واتبع الجاني وان شا تركه فان اخذه تصدق بما زاد من القيمة على الثمن اذا كان
ما حكم على الجاني من جنس الثمن لان هذا ربح ما لم يضمن ۞ فان جنى المشتري ثم جنى اجنبي لا ينفذ في شي مما اخذ من
الجاني لان المشتري صار قابضا بالجناية ودخل المبيع في ضمانه فكان هذا ربح ما قد ضمن ۞ فان كان الثمن مقبوضا

والعبد في يدي البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته لان المبيع مضمون عليه بالثمن حتى يقبض ● فان
جنى المشتري اولا ثم جنى البائع لزم البائع من القيمة ما لزم الاجنبي لان المشتري صار قابضا بالجناية فليس للبائع
الا حبسه فهو بجنايته كجناية الاجنبي ● قال ولو كان البائع جنى اولا ثم [illegible] المشتري [illegible] بجناية البائع
سقط الثمن لما مر وكان [illegible] بجنايته على القيمة لان المشتري لما جنى بعد ذلك صار قابضا فكان البائع اهلكه
بعدما قبضه المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري ثم مات لان القبض هاهنا حقيقة لم يوجد فلهذا لم يجعل البراية مضمونة
على البائع والله اعلم تم كتاب البيوع بحمد الله وحسن توفيقه بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

● قال ابن عباس رضي الله عنه حرم الله
تعالى سبعا بالنسب وسبعا بالسبب اما النسب فالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات
الاخت اما السبب فالام والاخت من الرضاع وام المراة والربيبة اذا دخل بامها وحليلة الابن ومنكوحة
الاب والجمع بين الاختين ● فان تزوج اختين معا فسد نكاحهما لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ● فان
تزوج احديهما قبل الاخرى فنكاح الاولى صحيح لانه لا جمع فيه ونكاح الثانية فاسد لان الجمع يتحقق به ● ولا مهر
لها ولا عدة عليها ان لم يدخل بها فان دخل بها فعليه العدة ولها الاقل مما سمى ومن مهر المثل وكذلك الدخول في
كل نكاح فاسد لان الوطي بناء على عقد فاسد فيوجب العقر الا انه لا يزاد على المسمى لان منافع البضع تصير متقومة بالعقد
فاعتبرنا المسمى اذا كان اقل من مهر المثل لانهما رضيا به ● اما اذا كان المسمى اكثر فقبول العقد لم يصح فلم يجب المسمى [illegible] وقال
فجعلنا المنافع مضمونة باجر المثل لان الاصل ان لا يزاد البدل على اجر المثل وكذلك في الاجارة الفاسدة
زفر يجب مهر المثل واجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى لم يثبت بنفس العقد فلا يعتبر التسمية ● وتعتبر العدة من حين تفرق
بينهما وقال زفر من اخر وطي وطيها لان العدة انما تجب لوجود الوطي لنا ان الوطي اذا اتصل بالنكاح الفاسد
صارت المراة فراشا بالنكاح السابق [illegible] احد فصارت المتاركة هنا
كالطلاق في النكاح الصحيح ● ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة اختها لان العدة اثر النكاح فبقاؤها كبقاء النكاح
ولا يحل له ان يجمع بين ذواتي رحم محرم ● وكل امراتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا والاخرى انثى لم يحل النكاح
بينهما لم يجز الجمع بينهما لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها الى ان قال فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم
ارحامكم ولو جاز لاحديهما ان تتزوج بالاخرى فالجمع جائز كالجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل
وقال زفر لا يجوز لان البنت لو كانت ابنا لما جاز له التزوج بهذه المراة لانها منكوحة ابيه لنا ان الحرمة

تثبت صيانة للقرابة عن القطيعة وهذا لا يتحقق الا اذا ثبتت الحرمة من الجانبين وهنا لو قدرنا هذه المراة
رجلا لا يكون البنت اجنبية عنه من كل وجه ● والوطي كله سوا في التحريم حلالا كان او حراما لان الايصال سببا
للحرمة بعلة الجزئية وانها لا تختلف بالحل والحرمة ولهذا قلنا اذا زنا بام امراته حرمت عليه امراته وكذلك
اذا زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها كما اذا وطئها وكذلك المس بشهوة حرم عليه اصول المزني بها وفروعها لان
سببية الجزئية ثابتة من الزاني والمزني بها [illegible] وقال الشافعي حرمة المصاهرة
لا تتعلق بالزنا لانها نعمة كالنسب اكرمه الله تعالى فلا يجوز تعليقها بما هو [illegible] ● والمس بشهوة تتعلق به التحريم
كما تتعلق بالوطي وكذلك النظر الى الفرج بشهوة تتعلق به التحريم لانه سبب الوطي فاقيم مقامه وقال الشافعي
لا يحرم النظر وله في المس قولان ● ولا يجوز للرجل ان يتزوج امراة تعتد من غيره من اي وجه [illegible] العدة لان
الفراش قد بقي ببقاء العدة فلا يتصور اثبات الفراش لغيره ● ويجوز لصاحب الفراش ان يتزوجها اذا لم يكن هناك
مانع غير العدة لان فراشه لا يمنع عقده ● ولا يجوز ان يتزوج باخت المعتدة منه ولا ذات رحم محرم منها ولا
اربعا ما دامت في العدة لبقاء الفراش وقال الشافعي يجوز اذا كان العدة من طلاق بائن لان النكاح قد بطل لوقوع
الفرقة بينهما لنا ان اثر النكاح قائم في حقها وفي حقه [illegible] الزوج [illegible] عن الخلط وقد نفى
ذلك ● وقال ابو حنيفة لا يتزوج الامة في عدة الحرة لان بقاء العدة كبقاء النكاح في التحريم وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز في عدة المبتوتة لان المحرم ادخال الامة على الحرة على وجه يؤدي الى البخس بحق المراة ولم يوجد
فاما الجمع بينهما [illegible] لو كان [illegible] ● ويجوز
ان يتزوج اخت امته التي وطئها او اخت ام الولد وقال مالك لا يجوز لان النكاح قائم مقام الوطي والجمع
بينهما في حق الوطي لا يجوز لنا ان النكاح [illegible] واذا
ثبت حكمه يمنع من الوطي حتى يحرم فرج الثانية عليه اما بالبيع او بالنكاح او التحرير ● ولا يجوز ان يتزوج اخت
ام الولد في عدة ام الولد ● ويجوز ان يتزوج اربعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز نكاح الاخت والاربع
وقال زفر لا يجوز نكاح الاخت والاربع لان الفراش تاكد بعد العتق بحيث لا يقبل النقل الى الغير فصار بمنزلة
فراش النكاح ولهذا [illegible] ان التاكد وصف زائد على الاصل ثم اصل الفراش لا يمنع التزوج
باختها واربع سواها فكذلك اذا تاكد وابو حنيفة يقول اصل الفراش [illegible] وطي الثانية ولا
[illegible] التزوج باربع [illegible] وكذلك اذا تاكد يمنع التزوج بالاخت [illegible] باختها

ولا يمكنها ان الله هذا الفراش يصير جامعا بينهما في حق الفراش وهذا الاخير بخلاف ان يحيى فيجمع ... احلا
اصل الفراش لان الجمع لا يكون متناكبا او يمكنه ان الله احد بها في الحال ۞ قال ابو حنيفة ومحمد يجوز ان يتزوج امراة
حاملا من الزنا ولا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يصح النكاح لان النكاح في حكم الشغل فلا يصح الا في محل
فارغ منهما يقولان بان الشغل لا يمنع النكاح لما فيه من ادخال الفراش على فراش غيره والفراش لم يثبت لان
النسب لا يثبت من الزاني ثم ما هو الحكمة المنع عن الوطي كيلا يصير ساقيا زرع غيره ۞ وقال ابو حنيفة في الحربية
اذا هاجرت الى دار الاسلام حبلى جاز ان تتزوجها ولا عدة عليها لان حق اهل الحرب لا يعتبر شرعا فلا يجب العدة
فصار حقه ليس معتبرا وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان الفرقة وقعت عن نكاح صحيح في زعمهم ۞ وان كان حاملا
فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع الحمل كالحامل من الزنا وهذا اختيار الكرخي وروى
عن محمد عنه انه لا يجوز وجها لان الحمل ثابت النسب ۞ ولا يجوز وطي الكافرة بنكاح ولا ملك يمين الا الكتابيات
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم قال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم جوز نكاح الكتابيات
بهذا النص ۞ اما الصابيات فقال ابو حنيفة يجوز نكاحهن وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانهم يعظمون الكواكب
كما يعظم المشركة الوثن ولابي حنيفة انهم يومنون بالكتب الا انهم يعظمون الكواكب كما يعظمون المسلم القبلة ۞ ويجوز
انكحة الكفار بعضهم من بعض لان النكاح مشروع في الاديان كلها والكفار كلهم كشي واحد ۞ ولا يجوز ان يتزوج
امة على حرة ۞ والحر والعبد في ذلك سوا وقال الشافعي يجوز للعبد لان الحر يمنع من التزوج بالامة لما فيه من
تعريض جزوه للرق والعبد يبقى فكانت الحرة والامة سوا في حقه ولنا ان حل النكاح نعمة في حقنا فيتنصف
بالرق كحل الرجل لان الحال الصيفية يقتضي النكاح في عدده متعذر في حقنا فاظهرناها في حق الحالات ثم قلنا يصح نكاحها
قبل الحرة ولا يصح بعد الحرة ومع الحرة استوى جانب الحل والحرمة فغلبت الحرمة الحل وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تنكح الامة على الحرة ۞ ولا يجوز ان يتزوج مملوكته ولا ما يملك منها شقصا وكذلك المراة لا تتزوج
من تملكه شقصا لان ثمرات النكاح مشتركة بين الزوجين وملك الرقبة ينافي المشاركة ۞ ولو اشترى المالك
او المدبر زوجته لم يفسد النكاح وكذلك المكاتب لان ملكهم لا يطلق في كسبهم ۞ ولو اراد المكاتب ان يتزوج
جارية من كسبه لم يملك لان كسبه حقه ثابتة في كسبه من وجه فمنع ثبوت النكاح ولا يرفع الثابت ۞ ولو
زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد النكاح حتى يعجز لانها لم تملكه وقال الشافعي يبطل النكاح لان الكتابة
لا تمنع حق ملك الوارث عنه ۞ ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح

وعندهما حر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده يتجزى ۞ ولا يجوز نكاح المرتدة مع احد وكذلك المرتد لان
ملك النكاح ملك امة لهما وانه ملك محترم فاذا جاءت الردة سقطت العصمة فيسقط الملك فانه لا يقدر على ذلك
فصار بمنزلة ما لا دين له اصلا والله اعلم

باب اللفظ الذي ينعقد به النكاح

عقد النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو قوله زوجت وقال الاخر قبلت لان اللفظ الصيغي عقد ايجابا
فمن ذلك انشاء العقد ۞ وينعقد النكاح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل نحو ان تقول زوجني فقال الاخر
قد زوجت لان الفاظ ماجرت في المساومة في النكاح فاذا قال زوجني وجد دليل القبول فاكتفينا به ۞
وينعقد النكاح بكل لفظ يصلح لتمليك الاعيان نحو الهبة والصدقة ولفظ التمليك وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ
النكاح والتزويج لان موجبه الضم الشرعي وهو ان يصير كشيء واحد ولحقا بالقرابة الغريزية ولفظ
التمليك لا ينبئ عن الضم لنا ان التمليك سبب لثبوت ملك المتعة وموجب النكاح ملك المتعة فجاز ان
يستعار لفظ التمليك للنكاح ۞ اما لفظ الاجارة لا ينعقد بها النكاح على قول ابي بكر الرازي لانه ليس بسبب
من ملك المتعة وقال ابو الحسن ينعقد لان موجبه يوجب لفظ التمليك سوا او اخلف المحل ۞ اما الوصية لا ينعقد
بها النكاح لانه عقد استحقاق التركة بعد موت الموصي ۞ وعن ابي الحسن انه قال اوصيت لك بابنتي الان
ينعقد النكاح لانه جعل ذلك تمليكا من سلافضا بمنزلة لفظ التمليك ۞ اما لفظ الاحلال فلا ينعقد به النكاح
لانه لا ينبئ عن الملك وانما ينبئ عن الاطلاق لا غير والمتعة عقد باطل العقد الا انه على نسخه ۞ ولو تزوج
امراة الى مدة معلومة فالنكاح باطل وهي المتعة وقال زفر النكاح جائز مؤبدا والشرط باطل لانه الحق باصل
مشروع وصف غير مشروع فيلغى الوصف كما اذا طلقها ثلاثا لنا ان التاقيت يلائم العقد على المنافع
ومنافع البضع ملحقة بالاعيان فاحطنا اللفظ محله ۞ ولو قال تزوجت فلانة بحضرة الشاهدين فبلغها ذلك فاجازت
فاجازت لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو سبق الاذن
منها صح ذلك العقد لنا ان هذا شطر واحد لان كلام الزوج لا يكون الا كذلك والشطر الواحد لا يتجاوز
المجلس بخلاف الاذن السابق لانه اجتمعت في حقه والايجاب فصار اللفظ في حكم الشطرين ۞ ولو ارسل اليها
رسولا او كتب اليها كتابا فان سمع الشهود كلام الرسول وقراة الكتاب جاز لان كلام الرسول ككلام
المرسل والله اعلم

باب معرفة الاولياء

اولياء الصغير في باب النكاح العصابات لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال النكاح الى العصبات واعتبار

الشهادة شرط في باب النكاح وقال مالك الشرط هو الاعلان لان الفرق بين النكاح والسفاح تقع به ولنا قوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود ۝ وبكاح السر جائز اذا احضر الشهود لانه يصير اعلانا بهم ۝ وينعقد النكاح بحضور الفاسقين وقال
الشافعي لا ينعقد لانه ليس باهل للشهادة لان كلامه يحتمل الصدق والكذب فلم يوجد العدالة المرجحة لكون
اهلا للشهادة ولنا هو من اهل الولاية على نفسه فكذلك على غيره والرجحان انما يعتبر لمعنى يرجع الى القبول ولا كلام فيه
انما الكلام في اهلية الشهادة ۝ وينعقد بشهادة الاعمى والمحدود في القذف لما انه اهل للولاية ۝ ولا ينعقد النكاح
بشهادة الصبي والمجنون والعبد وكذلك نكاح المسلم لا ينعقد بشهادة الكافر لانه لا ولاية لهم عليه ۝ ولو تزوج
المسلم الذمية بشهادة ذميين يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان النكاح يوجب حقوقا لها عليه والذمي
لا يصلح شاهدا على المسلم ولهما يقولان ان الشهادة تعتبر من حيث ثبوت ملك النكاح وملك النكاح ثابت
عليها وشهادة الذمي يصلح حجة له عليها ۝ فاما المهر فليس له بها من الاموال لا تعتبر الشهادة لاجله ۝ وينعقد النكاح بشهادة
رجل وامراتين وقال الشافعي لا ينعقد لان الاصل في الولاية والشهادة الرجل دون المراة لانها ناقصة العقل الا
ان الشرع اثبت لها شهادة وولاية الشهادة في الاموال خاصة لمكان الحاجة والضرورة ولنا انها عاقلة تمكنها اداء
الشهادة كما شاهدت فلم يكن نوع خلل في حفظها فالشرع جعل نصف المراة احدى اليها ۝ ولا يشترط سماع الشهود
كلام العاقدين لان الشهود شرط العقد ۝ وان كان العقد حقوقا فالمعتبر حضور الشهود عند العقد دون الاجازة
ما يصح به عقد النكاح
لما بينا ان الشهود شرط العقد دون الحكم والله اعلم . باب
الحرة البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها او وكلت غيرها او زوجها فضولي فاجازت جاز النكاح ولزمت اذا كان
من كفو بمهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يجوز الا ان يجيز الولي او الحاكم وهو قول محمد
ولو زوجت نفسها باذن الولي جاز عند ابي يوسف ومحمد وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بعبارتها اصلا لان النكاح يثبت
ولاية عليها والاصل ان اثبات الولاية ان يفوض الى رجل كامل العقل كيلا يودي الى الفساد ومحمد يقول هذا المعنى يحصل
باجازة الولي فيتوقف العقد على اجازة الولي ولابي حنيفة انها كاملة العقل بدليل ان الخطاب متوجه عليها فلما كملت
العقل في توجه الخطاب وهو الاصل فكذلك ما يكون من توابعه ۝ قال ابو يوسف اذا زوجت نفسها كفوا فامتنع
الولي من الاجازة فان القاضي يجيز العقد وقال محمد يستانف العقد لان الولي نقض العقد حين امتنع من الاجازة
ولابي يوسف لما امتنع صار عاضلا فيتوقف العقد على اجازة القاضي ۝ ولو زوجت نفسها من غير كفو كان للاولياء
ان يفرقوا لان الشرع اثبت لهم ولاية صون النسب عن اسباب العار لانه يلحقهم لدفع الضرر ۝ ولو قصرت في

المهر منهم كاعتبار الارث ۝ فان لم يكن ثمة عصبة وكان في القرابة من الرجال والنساء من تثبت المحرمية
وليس ثمة اقرب جاز النكاح عند ابي حنيفة وهو المشهور وهو لان الولاية تثبت نظرا للمولى عليه والقرابة
موثرة في استدعاء النظر له لاجل الشفقة وروى الحسن بن زياد عنه انه لا يزوج الصغير الا العصبة وهو
قولهما لان الولاية تثبت نظرا للعصبات ليصونوا النسب من انتساب من لا يكافئهم في المصاهرة فيختص
بالعصبات ۝ ولا ولاية للصغير والمجنون لانه عاجز عن تحصيل النظر ولا للكافر على المسلم لان الاسلام يعلو
ولا يعلى ولا للمملوك على حر ومملوك لانه لا ولاية له على نفسه ۝ واذا عدم الاولياء فالولاية للامام او
الحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ۝ والفاسق يزوج ابنته كالعدل وقال الشافعي
لا ولاية للفاسق لانه لا يبطل نظر النفسه فكيف لغيره ولنا ان الحامل على النظر هو الشفقة وانها قائمة فلا
يبطل حقها على ما عليه الاصل ۝ والابعد محجوب بالاقرب ۝ فان غاب غيبة منقطعة جاز للابعد ان يزوج
وقال زفر لا يجوز وقال الشافعي يزوجها السلطان زفر يقول بان ولاية الاقرب قائمة بدليل انه لو
زوجها حيث هو يكون صحيحا فمع الابعد محجوب به والشافعي يقول الامر كذلك الا انه لما عجز عن الامتناع
بولاية الاقرب اسند الولاية للسلطان كما اذا كان الولي عاضلا لنا ان ولاية الاقرب لا نظر في حقه
حال الغيبة فصار الاقرب كالهالك في حقها فظهرت ولاية الابعد ۝ واختلفوا في تحديد الغيبة المنقطعة
فالصحيح ان القوافل اذا كانت لا تصل في السنة غير مرة فليست منقطعة ۝ وان كانت لا تصل الا مرة فهي منقطعة
واصله اذا كان بحيث يفوت الكفو باستطلاع الراي وذلك غيبة منقطعة ۝ واذا اجتمع للمجنونة ابوها وابن
فالابن اولى عند ابي يوسف لانه اقرب العصبات وقال محمد الاب اولى لانه اكثر شفقة من الابن ۝ واما التصرف
في المال فالاب اولى بالاتفاق وعلى هذا الجد مع الابن ۝ ويزوج المجنونة كما يزوج الصغير لانهما في العجز سوا
وقال زفر اذا طرى الجنون لم يجز وجها لان الولاية زالت بالبلوغ فلا يعود ابدا ۝ والابن يزوج ام
المجنون وقال الشافعي لا يزوج الا ان يكون من قبيلتها لان الولاية انما تثبت لصون القرابة عن اسباب العار
الموتى ... ليست من عصبة ابيه لنا ان الولاية تثبت نظرا للمولى عليه مثبت لاقرب العصبات ۝ ومولى العتاقة
من جملة العصبات بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي اشترى عبدا فاعتقه ان شكرك فهو
خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته ۝ ومولى الموالاة
يمنع له ذوي الارحام بزوجها عند ابي حنيفة وعندهما لا يزوج والله اعلم بالصواب
معرفة الشهود

ثم مهر مثلها كان للاولياء حق الاعتراض وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها ولابي حنيفة
ان الاولياء يتعيرون بنقصان المهر كما يتعيرون بعدم الكفاءة فيثبت لهم ولاية الاعتراض دفعا للضرر
ولا يجوز اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت او ثيبا وقال الشافعي يجوز اجبار البكر على النكاح فهو مبني على اصله
وقال انها ليست من اهل مباشرة العقد وليست بعالمة بمقاصد النكاح لعدم التجربة فيكون عاجزا لنا
انها من اهل المباشرة العقد وقد قدرت على تحصيل منافع النكاح بالعقل الكامل ○ ولو زوج الثيب البالغة لم يجز الا ان
تجيز بقول او فعل يدل على الرضا من تمكينها نفسها او وطئها او طالبتها بالمهر والنفقة ○ ولو زوج البكر وليها فسكتت فهو
رضى منها لان الشرع جعل سكوتها دليلا على الرضا ○ ولو زوجها غير الولي او ولي غيره اقرب منه فسكوتها ليس برضى
لان السكوت لاجل الحياء كان لعين بسبب العقد فلا يظهر الا في حق الولي ○ ولو بلغها الخبر فضحكت فهو رضا منها ○ ولو
بكت يكون ردا في احدى الروايتين عن ابي يوسف لان البكاء ربما يكون لاجل الحياء فيجعل كالسكوت وفي رواية لا يكون رضا لانها
وهو قول محمد لانه يدل على الكراهة ○ ولو زوجها وليان كل واحد من رجل فبلغها فاجازتهما بطلا لان الاجازة
والانشاء لا يكون باطلا فكذلك الاجازة وكذلك لو سكتت في احدى الروايتين عن محمد وفي رواية انه ليس برد ولا اجازة
لان السكوت جعل دليل الرضا في موضع يجوز العقد ○ واذا استؤذنت البكر قبل العقد فسكتت فهو اذن ان كان المستاذن
وليا لقوله عليه السلام تستأمر البكر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ○ ولو استامرها الولي في التزويج من رجل
فقالت غيره اولى لم يكن اذنا في غير ذلك الرجل ○ ولو اخبرها بعد العقد فقالت ذلك كان اجازة لانها تبين ان
ردها عن ذلك العقد ولم ترد بطل كانها سكتت ○ ولو قال اني ان زوجت فلانا فسكتت فانها تزوج جاز لما مر
ولو سمى جماعة مجملة فقال ازوجك من جيراني او من بني عمي فان كانوا يحصون فهو اذن وان كانوا لا يحصون لم يكن
اذنا لانها تجهل عددهم والرضا بالمجهول لا يتحقق ○ ولو زوجها الولي فقالت لم ارض ولم اقر وادعى الزوج
رضاها فالقول قولها لانها تنكر الرضا وكذلك لو كانت بكرا فادعى الزوج السكوت وادعت هي الرد وقال زفر
القول قول الزوج في البكر لانها تدعي لحدث اجازتها وهو الرد فلا يتبع فيبقى السكوت ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تستحلف ويقضى بالنكول لان القضاء بالنكول اقرار عندهما لانه بان في زعم المدعي
ان الخصم حتى انكر فقد فوت الجواب المستحق عليه وهو الاقرار لمقر ولابي حنيفة ان في زعم المدعي ان المدعى
ملكه وان المدعى عليه ظالم حيث منع ذلك عنه فيجعل المنع معوضا باليمين فاذا نكل عن اليمين جعل باذلا الملك والبذل
لا يجري في النكاح وعلى هذا الاختلاف الرق والولاء والنسب والفيء في الايلاء والاستيلاد والرجعة والله اعلم

باب جواز النكاح على الصغيرة ○ يجوز للولي ان يزوج
الصغير والصغيرة وان كان ثيبا وقال الشافعي لا يجوز للولي ان يزوج الثيب الصغيرة لقوله عليه السلام الثيب تشاور
علق جواز نكاحها بالمشورة فلا يجوز قبل المشورة المعتبرة وذلك بعد البلوغ ولنا انها عاجزة عن مباشرة هذا العقد كالبكر
الصغيرة ○ واذا زوج الصغيرة اخوها او عمها جاز النكاح وقال الشافعي لا يجوز لان الولاية حالة الصغر ولاية
استبداد وانها ولاية متناهية فلا يجوز تعلقها بقرابة قاصرة والدليل على ان القرابة قاصرة ان ولاية المال لا تثبت
وولاية النكاح اولى ان لا تثبت بها ولنا ان سبب الولاية ثابتة فلا يجوز تعطيلها الا انها لما كانت دون قرابة الولاد
اظهرنا القصور حيث اثبتنا لها الخيار بعد البلوغ حتى لو تمكن الخلل في مقاصد النكاح تمكنت من التدارك وقال
ابو يوسف لا يثبت لها الخيار بعد البلوغ لان هذا العقد كما شرع الا لازما وهما يقولان ان الولاية قاصرة فكذلك
العقد المبني عليها ○ اما الحاكم اذا زوج فلها الخيار في ظاهر الرواية كما لو زوجها غير الاب والجد وروي عن
ابي حنيفة لا خيار لها لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيكون له ولاية كاملة ○ ولو زوج الصغير او الصغيرة
غير الاب والجد ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت بطل خيارها لان سكوتها دليل الرضا ○ وان كانت ثيبا لم يبطل خيارها
الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذلك الغلام اذا بلغ لم يجعل سكوته دليلا على الرضا لانه لا يستحيي
عن اظهار الرغبة في النكاح ○ ولا يكون هذه الفرقة الا عند القاضي لان الحكم ثابت يحتاج الى رفعه فيكون بمنزلة
الرد بالعيب بخلاف الامة اذا اعتقت فاختارت نفسها يكون فرقة بدون القضاء لان الحاجة الى الدفع دون
الرفع فانه لا يرتفع زيادة ملك النكاح ثم هذه الفرقة فرقة بغير طلاق فلا مهر على الزوج اذا لم يدخل بها لانها
تفسخ به نفس العقد من الاصل ○ ولو كان دخل بها وجب المهر المسمى لانه استقر في المبدل والله اعلم

باب معرفة البكر ○ قال للاب ان يقبض مهر البكر
بغير اذنها ما لم تنهه عن ذلك لان الاذن ثابت بطريق الدلالة لان الاب هو الذي يجهزها ○ وليس له قبض
مهر الثيب لانه جهزها مرة والظاهر انه لا يجهزها مرة اخرى ○ ولو زالت بكارتها بوطء يتعلق به
ثبات النسب يعتبر في حقها احكام الثيب ○ وان زالت بكارتها بالزنا تزوج كما تزوج الابكار عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب ان تزوج كما تزوج الثيب لانها ثيب وانها من اهل المشورة ولابي حنيفة ان
يشق لها النطق لعلة الحياء والامارة التي الله عليها البكارة المشهورة فالم يزل البكارة على سبيل الاشتهار لا يرتفع الحياء ○
ولو زالت بكارتها بوثبة او بطفرة او حيضة او جراحة فهي بكر في قولهم لان البكر اسم لمن يكون مصيبها اول المصيب

وهذا الخيار ثابت لهما والله اعلم

باب معرفة الاكفاء

قال الكفاءة معتبرة في باب النكاح من جهتين اوجه احدها الحرية فالعبد لا يكون كفوا للحرة وكذا المعتق لا يكون كفوا للحرة الاصلية لانه ادون حالا منها فتتعير المراة بذلك فلا يحصل السكن والازدواج لعدمها الكمال والثاني النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون العرب اكفاء القريش لما روي عن النبي عليه السلام انه قال قريش بعضها اكفاء لبعض والعرب بعضها اكفاء لبعض ولان النبي عليه السلام كان من قريش فكان لهم فضلة على سائر الناس والموالي بعضهم اكفاء لبعض قال محمد الا ان يكون امراة حسيبة الحسب لا يكون كفوا الا ان فاحشا الكلام لا يكاد لا يستنكف عن استفراشه • والثالث المال والمعتبر فيه القدرة على المهر والنفقة لانهما يستحقان بالنكاح فلا تعتبر الزيادة عليهما • والرابع الدين وروي عن محمد ان الفسق يؤثر في سلب الكفاءة اذا كان يستخف ويصفع منه لانها تتعير بفسق الزوج اما اذا لم يكن يستخف به ولا يؤثر فيها وعن ابي يوسف ان الفسق المستتر لا يقدح في الكفاءة واذا ظهر انقدح لان الشين يحصل باعلانه • والخامس اسلام الآباء فمن له ابوان في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له اباء في الاسلام ومن كان له ابوان يكون كفوا لمن كان له اكثر ابا لان الولد ينسب الى الكثير من الابوين عادة ولا يعتبر بعد النسبة • اما الكلام في الصناعة فلم تعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله في ... ابو يوسف رحمه الله وقال لا يكون الحايك كفوا الا للصباغ والحجام • وابو حنيفة اعتبر عادات العرب فان مواليهم كانوا يعملون وذلك لا يعيرون به وابو يوسف اعتبر عادات اهل البلدان ولو زوجت نفسها غير الكفو فللاولياء حق الاعتراض صيانة للنسب • ولو زوجها احد الاولياء من غير الكفو سقط حق الباقين عند ابي حنيفة ومحمد وقال الشافعي لا يسقط لان الحق للكل فلا يبطل حق الباقين بابطاله حق نفسه لنا ان حق الكفاءة حق واحد لا يتجزى ... بسبب لا يتجزى لان السبب متحد فيكون الحق متحدا ايضا وقد ثبت لكل واحد منهم كملا فاذا ابطل واحد منهم بطل حق الاخر ضرورة والله اعلم

باب الوكالة في النكاح

قال الوكالة في النكاح جائزة وكذلك الكتابة والرسالة • ولو خاطب عن غائب رجل ليس بولي ولا وكيل صح موقوفا على اجازة الزوجين وقال الشافعي لا يصح لان العقد شرع لحكمه وهو غير قادر على الحكم فلا يملكه فهو وسيلة اليه لنا ان قيام العقد بركنيه مضافا الى محله وقد وجد فيتوقف حكمه على الاجازة • ولو عقد العقد واحد وهو ولي للصغيرين او وكيل من الجانبين او زوج وليته من نفسه صح العقد وقال زفر لا ينعقد العقد بالواحد وقال الشافعي لا يجوز اذا كان وكيلا من الجانبين ويجوز ان كان وليا لان الواحد لا يجوز ان يكون مملكا ومتملكا ... بالمالك

للتمانع بينهما الا انا استحسنا اذا كان وليا لتجويز عند الشافعي لمكان الضرورة لان النكاح لا يصح الا بالولي عنده ونظيره البيع لنا ان الحكم يثبت مضافا الى الموكل بجميع حقوقه فصار الوكيل كالمعبر والشخص الواحد يصلح معبرا عنهما • ولو زوج رجل امراة لغيره ثم فسخ المتزوج قبل اجازة الزوج صح الفسخ عند ابي يوسف لان العقد كلامه فملك نقضه قبل افادة الحكم كبيع الفضولي وقال محمد لا يصح لان العقد لا يتعلق بالعاقد فصار العاقد اجنبيا عنه بخلاف البيع لان حقوق العقد متعلقة به فله ان يدفع عن نفسه قبل اللزوم ثم فرع محمد رحمه الله عليه في الجامع الكبير على اصل فقال العاقد في الفسخ على اربعة اوجه منها ما لا يملك الفسخ بالقول والفعل وهذا المتبرع لا يملك الفسخ بالقول ولا بالفعل حتى لو زوجه اختها كان الثاني موقوفا ولم ينفسخ الاول والثاني يملك الفسخ بالقول ولا يملك بالفعل نحو ان يوكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه وخاطب عن جانب المراة اجنبي فانه يملك الفسخ قبل ان يجيز المراة بالقول لانه اصل في انشاء العقد الى ان يتم لان موجب الوكالة ينتهي بعد تمام العقد ولا يملك الفسخ بالفعل حتى لو زوجه اختها لم ينفسخ الاول لانه فضولي في الثاني • والثالث يملك الفسخ بالفعل دون القول نحو ان يزوجه امراة بغير امره ثم ان الزوج وكله بان يزوجه امراة من وجه اجتهادا الفسخ الاول لان العقد الثاني نافذ في حقه فيبطل ما كان قبله ولو قال فسخته لم ينفسخ لما مر • والرابع ان يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا نحو ان يزوج امراة بعينها من وجه وخاطب عنها فضولي فيملك الفسخ لما مر وكذلك لو زوجه اختها انفسخ العقد الاول لان الثاني نافذ في حقه لانه لقي وكيلا في الثاني فاقتضى نقض ما كان قبله والله اعلم

باب المهر

قال المهر لا يكون الا مالا واذا وجب تسليم المال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فان سمي في العقد ما لا يكون مالا مملوكا بالعقد مضمونا بالمسمى وان لم يسم كان مضمونا بمهر المثل حتى لو مات احدهما قبل الدخول او دخل بها وجب مهر المثل وقال الشافعي لا يجب المهر بنفس العقد لان قيام النكاح بالزوجين فاما المهر عوض زايد وليس مقصود اصلي بالنكاح لنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فالله تعالى قيد حل النكاح بالمال ابانة لخطره ثم المهر مقدر حتى لو سمى اقل من ذلك يجب تكملة عشرة وقال زفر التسمية فاسدة وقال الشافعي المهر غير مقدر لانه جعلها كالثمن باب البيع لنا ان التسمية فاسدة لان ما دون العشرة لا يصلح مهرا الحاقا بما لم يسم وعلماؤنا الثلاثة قالوا الشرع الحق منافع البضع بالمعوض لانها محل النسل ولهذا لا يجري فيه البدل والاباحة واستحقاقها بغير الملك يكون مضمونا بالعقوبة الى احدية فالشرع جعلها مضمونة بما يخطر ابانة لخطر المحل واقل مال له خطر عشرة دراهم

فاذا تزوجها على اقل من عشرة كمل العشرة لان المقدر بهذا حق الشرع فاما المراة فقد رضيت بما دونها ●
ولو سمى ما ليس بمال بان تزوجها على طلاق امراة اخرى او عفو عن قصاص فلها مهر مثلها لان المذكور لا يصلح
مهرا فصار كانه لم يذكر ● فان سمى مالا وضم اليه ما ليس بمال كالطلاق والوصف فان وفى بذلك فلها المسمى
لا غير وان لم يف به فلها تمام مهر المثل وقال زفر ان كان ما شرط لها مالا بان تشترط ان يهدي لها هدية
فلها تمام مهر المثل وان لم يكن مالا بان تشترط طلاق امراة اخرى فلها المسمى لا غير لان ذكر ما ليس بمال لغو في
النكاح لنا ان هذا اشتراط منفعة ولا ترضى المراة باقل من مهر المثل الا بهذا الشرط فاذا لم يف صرنا الى مهر المثل
ولو تزوج المسلم مسلمة على خمر او خنزير فلها مهر مثلها لان التسمية فاسدة كما بيناه ● فان تزوجها على مهر صحيح وان طلقها
من خمر فلها المسمى ان كان يبلغ عشرة ولا يبلغ مهر المثل لانها رضيت بهذا المال وكذا الخمر لغو لانه لا نفع لها
في الخمر ● ولو تزوجها على ثوب قيمته ثمانية ولم تقبضه حتى صار يساوي عشرة فلها الثوب ودرهمان لان العبرة بحال
العقد لانه الموجب للمهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه في الثوب والمكيل من ذوات الامثال تعتبر القيمة يوم
التسليم وفي المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد هذا اذا لم يكن معينا في العقد اما اذا كان لان القيمة اصل
في الثوب ولهذا لو جاء به تجبر الزوجة على قبولها فاما المكيل والموزون فقد استحكم الوجوب في الذمة كالدين
ولو شرط تعليم القران فمهرها الا يصح لانه ليس بمال ● ولو تزوجها على ان يخدمها سنة لم يجز ● ولو تزوجها
على ان يرعى غنمها سنة لم يجز على رواية الاصل وروى ابن سماعة انه يجوز لان الابتذال ... الاستهانة
ولا استهانة فيه لكونه ... على الجواز ● وجه رواية الاصل وهو ان الاصل في منافع الحر
ان لا يكون مالا وانما يعطى له حكم الاموال في موضع الحاجة اليها هذا اذا كان الزوج حرا اما اذا كان عبدا
جاز لانه يوجب تسليم المال وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف لو تزوجها على ان يخدمها سنة يجب مهر المثل لان
التسمية لغو وعند محمد لها قيمة خدمته لان الشرع اعطى لها حكم الاموال في العقد الا ان التسليم لا يجب هاهنا لما فيه
من الاستهانة فصرنا الى القيمة ● قال في نكاح الشغار ... ولكل واحد من المراتين مهر مثلها وصورته ان يقول الرجل
ابنتي على ان تزوجني ابنتك فيكون نكاح كل واحدة منهما صداق الاخرى وقال الشافعي النكاح باطل لانه يجعل
بضع كل واحدة منهما صداقا ولنا ان المشروط لنا جعله صداقا الا ان يكون لغوا اصلح الايجاب المحض بدخله الجهالة
والايجاب بدون المهر صحيح والنهي ورد لعدم ... وهو جهالة القدر والله اعلم
اذا تزوج امراة على دابة او ثوب فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذلك اذا تزوجها على دار لان المسمى مجهول الجنس

فلا تصح التسمية ● ولو تزوجها على عبد او ثوب هروي فالتسمية صحيحة ولها الوسط والزوج بالخيار ان شاء اعطى الوسط وقيمته
وقال الشافعي لا يصح التسمية الا ببيان الوصف لان النكاح عقد معاوضة فلا يحتمل فيه جهالة الوسط كالبيع لنا
ان العوض في حق المالية يجب ابتداء لان ما يقابله ليس بمال فلا يقصد به اكتساب المال فتحملنا فيه جهالة الوصف
واوجبنا الوسط نظرا للجانبين كما في الدية ثم الوسط لا يعرف بدون التقويم فصارت القيمة اصلا كالمسمى فيخير
الزوج بينهما ● ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف فان شاء اعطى كرا وسطا وان شاء اعطى القيمة لما مر ● وان
سمى كرا وسطا اجبرت على التسليم لانه لما ذكر الوسط من الحنطة ارتفعت الجهالة في الوصف بنص كلامه بخلاف الثوب حتى
لو نص على ثوب وسط لا يرتفع الجهالة بل تبقى جهالة كثيرة في الوصف وكذلك العبد فلهذا اجعلنا القيمة اصلا ●
ولو تزوجها على ثوب موصوف فقد ذكر في الاصل انه بالخيار ان شاء سلمه وان شاء سلم الثوب وروى عن ابي حنيفة
انه يجبر على التسليم كما في الحنطة وهو قول زفر وروى عن ابي يوسف ان ضرب اجلا اجبر على التسليم وان لم يضرب
اجلا لم يجبر لانه اذا ضرب اجلا صار بمعنى السلم ● ولو سمى احد شيئين مختلفين نحو ان تزوج على هذا العبد او
هذا العبد او الف او الفين فالتسمية فاسدة ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس منهما لانه واجب بيقين وفي
الزيادة شك واحتمال ولابي حنيفة ان الاصل مهر المثل فلا يترك الا اذا ثبت المسمى قطعا فلم يثبت لان المذكور احد
الشيئين ثم ان عند ابي حنيفة ان كان مهر مثلها مثل الادون منهما فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مثل
الارفع فلها الارفع الا ان ترضى المراة بالادون فحينئذ لها الادون لانها رضيت بما دون حقها وان كان ما بين
ذلك فلها مهر مثلها لما مر ● ولو تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل او اكثر فلها ذلك وان حكم بالاقل فلها مهر مثلها
الا ان ترضى المراة فحينئذ رضيت باسقاط حقها وعلى هذا اذا شرط حكمها فان حكمت بمهر المثل او اقل فلها ذلك وان حكمت
بالاكثر فلها مهر مثلها الا ان يرضى الزوج لان التسمية فاسدة كما في المسالة المتقدمة ● ولو تزوجها على بيت وخادم
فلها جهاز بيت وسط مما يجهز به النساء لانه المتعارف من اهل الامصار يعنون به الفرش اما الخادم الوسط فهو
السندي وتعرف زماننا ● قال ابو حنيفة قيمة الوسط اربعون دينارا لان القيم كانت تستقر على
عهده وقال ابو يوسف ومحمد على قدر غلاء السعر ورخصه ● ولو صالحت زوجها على اقل من قيمة الوسط نقدا او
نسيئة جاز لانها اسقطت بعض حقها وان صالحت على اكثر من قيمته ابطلت الفضل لما مر ان القيمة اصل في الوجوب
والله اعلم باب الرجل يتزوج على مهر وهو حلال على
خلاف المسمى ● قال اذا تزوج امراة على مهر معين عبد او دن من خل او شاة ذكية فوجد العبد حرا

والخل خمرا والشاة ميتة فلها مهر المثل في جميع ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل ذلك العبد ومثل
ذلك الخل ومثل ذلك الشاة ذكية وقال محمد في الحر والميتة كما قال ابو حنيفة وفي الخمر كما قال ابو يوسف
ابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر والشاة مع الميتة جنسان مختلفان وكذا الميتة مع الذكية وقد عرف
في كتاب البيوع ان المسمى اذا كان من غير جنس المشار اليه فالعبرة بالمسمى وان كان من جنسه فالعبرة بالمشار اليه
ولا خلاف ان المشار اليه ليس بمال ٥ ومحمد يقول المماثلة بين الحر والعبد ثابتة لان معانيهما متحدة
ومنفعتهما تحصل على نمط واحد اما معنى الخل غير معنى الخمر فصارا في حكم جنسين مختلفين ٥ ولو جمع بين حر
وعبد او خل وخمر فقد روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان لها المشار اليه لا غير لان العبرة بالمشار اليه واحد
يصلح مهرا كاملا فصار ذكر الاخر لغوا وفي رواية تطلع تمام مهر المثل وهو قول محمد وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة
الحر لو كان عبدا لما ان العبرة بالمسمى عنده ٥ ولو سمى حلالا واشار الى الحلال فلها المشار اليه في ظاهر قول
ابي حنيفة لان العبرة بالمشار اليه في قول ابي حنيفة وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه تجب مهر المثل لانه هذر
بالتسمية ٥ ولو تزوج امرأة على دين من خمر وقيمة الدين عشرة دراهم فعن محمد فيه روايتان في رواية تصح
التسمية في حق الدين وتصير الدين مهرا لان ذكر الخمر لغو وفي رواية تجب مهر المثل لان الدين مع الخمر فصار
العبرة بذكر الاجل

فصل

اذا تزوج امرأة على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كان له
امرأة او على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها من البلد فالنكاح جائز والعبرة للشرط الاول
لانه وجد مهرا ولا في الشرط الاخر معلقا بالشرطين وفي علمنا المسمى على ذلك الشرط وان لم يف فلها مهر المثل لا ينقص عن
الالف ولا يزاد على الالفين عند ابي حنيفة لان البدل الثاني كان معلقا بشرط فاذا وجد ذلك الشرط تحقق به موجب الاول
والتسمية متى صحت لا يمكن نفي موجبها وقال ابو يوسف الشرطان جائزان لانه جعل المهر الفا واضاف اليه زيادة وقت
الخروج بها واضافة الزيادة الى زمان في المستقبل صحيحة والله اعلم

باب المرأة تمنع نفسها مهرها

قال للمرأة ان تمنع الزوج من الدخول بها حتى يوفيها المهر ٥ وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من
منزله ولزيارة اهلها حتى يوفيها المهر لان النكاح معاوضة وتسليم بالتسليم فما لم يسلم المهر اليها لا يلزمها تسليم
النفس ٥ ولو خرجت لم يكن له ان يستردها لما اعطى لان حقه تعين في المبدل كما كان ٥ ولو كان المهر مؤجلا لم يكن
لها ان تمنع نفسها لانها رضيت بفوات الحق كما في البيع في باب البيع وقال ابو يوسف اخيرا لها ذلك لان تسليم
المهر سابق على تسليم المرأة ان ادخلها كان او غيبا فلما قبل الزوج الاجل فقد رضي بتاخير حقه وقال

ابو حنيفة ومحمد بان تسليم المهر انما يجب اولا ليتعين المساواة فاذا دخل التاجيل فقد ابطل حقها في المساواة فلم يسقط حق المنع كما في المؤجل
فاما اذا كان المهر عينا فانما وجب تسليمه اولا لان المهر معقود عليه متعين فوجب التسليم اولا
وقال ابو يوسف اذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لانه لما اجل البعض لم يرض بالتاخير
حقه في القبض لانه لا يكون لاشتراط التعجيل فائدة قال ابو حنيفة اذا اجل الاجل ليس لها ان تمنع لان حقها بطل
بالتاجيل فلا يعود ٥ ولو خلا الزوج بها برضاها او دخل بها فلها ان تمنع حتى يوفيها المهر وقال ابو يوسف ومحمد
ليس لها ذلك ووجه قولهما ان المرأة سلمت المبدل الى الزوج فبطل حق الحبس كالبائع ولابي حنيفة الاصل ان
المستحق بالوطء لا يخلو عن الضمان فامكن توزيع المهر على عدد الوطئات على تقدير الوجود فوزعنا واثبتنا لها
ولاية المنع ٥ ولو كان المهر حالا فاحتسبه مدة فلها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لما مر ٥ ولو وجدت المهر المقبوض
زيوفا او ستوقا او اشترت بالمهر شيئا فاستحق بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لانها لو سلمت نفسها
من غير القبض لم يكن لها حق المنع بعد ذلك عنده فكذلك ههنا بخلاف البيع حيث يثبت الاسترداد لان الاستيفاء ذات
متصور فاسترداد المستوفى بالوطء لا يتصور والله اعلم

باب الاختلاف في المهر

قال اذا ادعت المرأة المهر الفين وادعى الزوج الفا تحالفا فيبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد ثم يحكم
مهر المثل فان كان مثل ما ادعت المرأة او اكثر فلها ما ادعت لان الظاهر شاهد لها وان كان مثل ما قال
الزوج او اقل منه فلها ذلك لان الظاهر له ٥ وان كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل وانما يتحالفان لان كل واحد
منهما مدعى من وجه فالزوج يدعي عليها استحقاق التسليم عند احضار الالف والمرأة تدعي الفين ابدا وقال
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر ان يدعي انه تزوجها بما لا يتزوج مثلها بمثله عادة ثبت
لان الظاهر يكذبه ٥ وذكر ابو الحسن رحمه الله التحالف في الفصول الثلثة وقال ابو بكر الرازي يحلف
في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما اما اذا كان يشهد لاحدهما فالقول قوله من غير تحالف
واذا ادعى الزوج ان المهر هذا العبد وقالت المرأة هذه الجارية فالكلام فيه كالكلام في الالف والالفين
الا في فصل واحد وهو ان اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لان الملك في الجارية لا تثبت
بدون تراضيهما ٥ وان طلقها قبل الدخول بها يجب المتعة الا ان يرضى بدفع الجارية لانه تعذر ايجاب المسمى
فصار كانه لم يسم لها مهرا وفي الالف والالفين يجب نصف الالف لانه متفق فيه ٥ وان اختلفا في طعام فقال
الزوج تزوجتك على هذا الطعام بشرط انه كر وقالت المرأة لا بل بشرط انه كران او كان المهر دينا فاختلفا
في جنسه او صفته او نوعه او ذرعه ان كان مما يذرع فهو بمنزلة الالف والالفين ٥ ولو كان المهر شيئا بعينه
فاختلفا في وصفه او فيما يجري مجراه فالقول قول الزوج ولا يتحالفان لان المرأة تدعي وصفا ايدا على

على الاصل بخلاف ما اذا كان دينًا لان الدين يختلف اصله باختلاف وصفه ○ وما كان من ذلك فيه قول الزوج
فهلك ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج ايضًا لان الضمان يجب عليه ○ ولو ادعى احدهما الدراهم والآخر
الدنانير فهو كالاختلاف في الالف والالفين والله اعلم

باب المهر يزيد او ينقص في يدي الزوج او المراة

○ واذا حدثت الزيادة في يدي الزوج فان كانت من عين المهر كالولد والثمرة او بدلا عن الجزء
كالارش والهبة فذلك كله ينتصف مع الاصل بالطلاق قبل الدخول بها لان الفسخ لم يثبته العقد ثم عقد
النكاح بقي على نصف الصداق فكذلك القبض يرد على نصف الكل ○ ولو كان كسبا قال ابو حنيفة ان ذلك ليس
وهو ملك المراة سوا طلقها قبل الدخول بها او لم يطلق وقال ابو يوسف ومحمد ينتصف مع الاصل لان ملك
الكسب يثبت بملك الاصل وانه تابع له فيتنصف بتنصف الاصل كالولد ولابي حنيفة ان الملك
لها في الكسب من كل وجه لان الاصل كان ملكا لها فانتقاض الملك في الاصل لا يوجب انتقاض الملك في الكسب لانه اصل
حالة البقاء بخلاف الولد لان الولد جزء منها ○ وان حدثت الزيادة في يدي المراة من عين المهر فتمنت
منفصلة كالولد والثمرة فان ذلك يمنع التنصف بالطلاق قبل الدخول وعلى المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضت
وقال زفر ينتصف الاصل مع الزيادة لان الملك انتقض في النصف من الاصل ولنا ان التنصف يختص بما دخل تحت العقد
والقبض والولد لم يدخل فتعذر تنصيفه وتعذر تنصيف الاصل بدونه لانه يبقى فضلا بدون الاصل ○ وكذا
لو ارتدت او قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها كان عليها رد القيمة يوم قبضت ○ وروي عن [illegible] الرد والفضل
انه يجب عليها رد الاصل والزيادة لان الردة ترفع النكاح اصلا فلو ان زادت زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم
طلقها قبل الدخول وجب رد نصف القيمة يوم قبضت عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه الزيادة لا تدخل تحت
العقد والقبض فلا ينتصف وقال محمد ينتصف لانها قائمة بالاصل فيكون تبعا له ○ فلو هلكت الزيادة ثم طلقها
فلها نصف الصداق لان المانع من التنصف قد زال بالهلاك ○ ولو حدثت هذه الزيادة في يدي المراة
بعد الطلاق او الرد [illegible] في الزيادة بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد ○ واما الكسب الحاصل في
يدي المراة قبل الطلاق فسالم لها لان اصل الكسب كان سببا للملك فيه لانه حصل من منافعها وياخذ الزوج نصف المهر

فصل في النقصان

○ اذا انتقص المهر في يدي الزوج بفعل اجنبي فللمراة بالخيار ان شاءت اخذت واتبعت الجاني
بالارش وان شاءت اخذت القيمة من الزوج يوم العقد واتبع الزوج الجاني بالارش لانه تغير في ضمان الزوج
فخيرناها بين نصف الصداق والقيمة ○ وان انتقص بافة سماوية فهي بالخيار ان شاءت اخذت ناقصا وان

ولا شيء لها وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد لان النقص ما حصل بفعل مضمون ولا تملك ايجاب الارش ولكنها
تتخير لتغير الصداق في ضمان الزوج هذا اذا كان العيب فاحشا فان كان عيبا يسيرا فلا خيار لها لانه متحمل
عرفا ولان التفاوت الذي يقع بين تقويم المقومين يكاد يزيد على العيب اليسير فلا فائدة في اعتباره ○ وان كان
النقصان بفعل الزوج فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان شاءت ضمنت الزوج واخذت
الضمان لان الجناية مضمونة على الزوج ○ ولو جنى المهر على نفسه ففيه روايتان احداهما انه كجناية الزوج لان
المحل مضمون عليه كالمغصوب وفي رواية كافة سماوية لان جناية الاشياء على نفسها هدر ○ وان كانت الجناية
بفعلها صارت قابضة كما في البيع

فصل

○ ولو كان النقصان في يدي المراة فان كان بفعل اجنبي قبل
الطلاق فالارش والاصل لها وعليها قيمة النصف يوم قبضت لان الارش بمنزلة الولد ○ وان كانت جناية الاجنبي
بعد الطلاق اخذ الزوج نصف الصداق وهو بالخيار في الارش ان شاء اخذ نصفها وان شاء اخذ من الجاني لانه
بمنزلة المقبوض بحكم العقد الفاسد لان الانفساخ ثبت [illegible] فيما لم يسقط القبض لا يبطل ملكها ○ وان كان
النقصان بافة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصفه ناقصا ولا شيء له وان شاء ضمنها نصف القيمة
يوم القبض لان الواجب عليها رد النصف كما قبضت ○ وان كان بعد الطلاق فللزوج ان ياخذ نصفه ونصف الارش
كالمقبوض بحكم عقد فاسد ○ وان كانت الجناية بفعلها قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصفها ولا شيء له
من الارش لان الجناية وجدت حال قيام ملكها فلا يكون مضمونة عليها كما اذا حصل بافة سماوية وان شاء اخذ نصف
قيمتها يوم القبض وقال زفر يضمن نصف الارش لان ملكها انتقض من الاصل فكانها جنت على ملك الزوج ○ وان
كانت الجناية بعد الطلاق فعليها نصف الارش وقد ذكرنا ○ وان كانت الجناية بفعل المهر فهي كالافة السماوية
لان جناية الرجل على نفسه هدر ○ وان كانت بفعل الزوج فهي كالجناية بفعل الاجنبي لانه لا ملك له فيه والله اعلم

باب نكاح السمعة

○ اذا تزوج امراة نكاحا صحيحا
في الظاهر وتواضعا على انه سمعة وريا فالنكاح جائز لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق ○ ولو جعلا السمعة في المهر فاتفقا في السر ان المهر [illegible] المهر كانت وقد اظهرا
ما تبين فالمهر ما تبين لانهما لم يتفقا على ان المسمى الذي [illegible] سمعة ○ ولو كان في السر نظيرا النكاح بما سمى وفي العلانية منها
سمعة فالمهر فيهما ما تبين لانهما اتفقا على ان ما سمى فيها سمعة ○ ولو اتفقا في الباطن ان المهر الف درهم وفي العلانية
يظهران الفا ودينارا سمعة فلها مهر مثلها لانه لا يمكن ايجاب الالف لانه لم [illegible] في العقد وقد هزلا

بذكر الدنانير ايضا ٥ ولو تزوج في الباطن بالف وتواضعا ثم اظهرا العقد ذلك في العلانية لم يلزمهما الظاهر
لان العقد الاول لم يتغير والله اعلم بالصواب

باب نكاح الرقيق

ولا يجوز للعبد والمكاتب والمدبر ان يتزوج الا باذن المولى وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما عبد تزوج بدون اذن مولاه فهو عاهر ٥ ومعتق البعض كالمكاتب
عند ابي حنيفة وكذا المكاتبة وام الولد والمدبرة لا يتزوجن بدون اذن المولى ٥ وللمولى ان يجبر عبده على
النكاح وروي عن ابي حنيفة انه لا يجبر وهو قول الشافعي لان العبد بقي بالنكاح فلم يدخل تحت ملك السيد من هذا
الوجه لنا ان للسيد ولاية كاملة من حيث المالية والنفس ولهذا لو اقر عليه بقصاص يصح والعبد لو اقر لا يصح
فاذا اطبقت ولاية السيد على نفسه ولم يبطل ولايته على نفسه جاز للسيد ان يزوجها ٥ اما المكاتب والمكاتبة
فلا يجوز للمولى ان يزوجهما بغير رضاهما لعدم الولاية ٥ وكل مهر وجب للامة فهو للمولى لانه
لانه بدل عن منافع بضعها وهي حق المولى ٥ واما المكاتبة ومعتق البعض فالمهر لها لانها احق بانفسها
ولو لزم العبد من المهر باذن المولى يباع فيه لان الدين ظهر في حق السيد ٥ اما المكاتب والمدبر فيسعيان فيه
لان بيعهما متعذر فيستوفى من الكسب ٥ والدين مهم لغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لان الدين وجب عليهم
بالتزامهم فلم يظهر في حق المولى ٥ وليس للاب والوصي والشريك والمضارب والماذون ان يزوجوا العبد
لان تزويجه نقص لماليته ٥ فاما الامة فيصح تزويجها من الاب والوصي والجد والمكاتب والمفاوض والقاضي وامينه
لانه اكتساب المال بان المهر يملك فيكون من باب النفع ٥ اما شريك العنان والمضارب والماذون فلا يملكون
تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون كالمفاوض لهما ان هذا اجازة له المال بملك
فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة ٥ وقال ابو يوسف اذا زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه جاز وقال زفر لا يجوز
لان تزويج العبد ضرر في حق الصغير ٥ لابي يوسف ان المنع من التزويج انما يكون لما فيه من شغل رقبة العبد
بالمهر والنفقة وهذا معدوم هنا ٥ ولو تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى ثم اجاز قبل الدخول او
بعده جاز ولم يلزمه الا مهر واحد استحسانا لان الاجازة لحقت العقد السابق فلما اعتبرناه بالاجازة صار كانه
لا يعتبر لايجاب العقد مرة اخرى ٥ ولو تزوج امة بدون اذن المولى ثم خرجت عن ملكه فان كان يحل وطؤها للمالك
الثاني انفسخ العقد لانه اعترض على الملك الموقوف ملك نافذ فابطله ٥ وان لم يحل للثاني فاجاز المالك جاز
لانه لم يبطل الحل هذا الملك الموقوف ملك آخر ٥ اما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم خرج عن ملكه

فللثاني ان يجيزه لان بضعه لا يملك وقال زفر لا يجوز باجازة الثاني لانه موقوف على اجازة الاول فلا ينفذ
باجازة غيره ٥ وكذلك الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى فلم يجز حتى مات فان ورثتها من لا يحل له وطؤها بطل النكاح
الموقوف فان ورثته من لا يحل له وطؤها لا يبطل ويجوز ان تنفذ باجازته او ورثته وكان الميت وطئها فللوارث الاجازة
ولو تزوجت بغير اذن المولى فوطئها الزوج ثم باعها المولى من غيره صحت الاجازة من الثاني لان العدة وجبت عليها
بالدخول في النكاح الفاسد فلم يحل فرجها للثاني ٥ ولو تزوج العبد او الامة بدون اذن السيد ثم اعتقها جاز
النكاح لان المانع من النفاذ قد زال وهو ملك المولى ٥ ولو لم يعتقه ولكن اذن له في النكاح لم يجز الا باجازة
لان الملك باق الا ان السيد اذن له في انشاء النكاح ٥ ولو اذن للعبد ان يتزوج لم يملك الا نكاح امرأة
واحدة لان ولاية النكاح للسيد ومطلق الامر لا يقتضي التعميم ٥ ولو قال تزوج ما شئت من النساء جاز له
ان يتزوج ثنتين لانه عمم الامر ٥ ولو اذن له في النكاح مطلقا فتزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل
بها لزمه المهر في الحال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتاخر الى ما بعد العتق لان الفاسد ليس بنكاح فلا
يتناوله الاذن في حقه لنا ان اذن السيد انما اعتبر من حيث ان النكاح سبب لوجوب المهر عليه وهو من هذا الوجه
لا فرق بين الفاسد والصحيح في حق الزوج ٥ ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ٥ فان جمعهما في عقد صح نكاح
الحرة وبطل نكاح الامة لان الامة ليست محل للنكاح في هذه الحالة ٥ فاذا اعتقت الامة فلها الخيار وقال
الشافعي ان كان الزوج عبدا فكذلك ٥ وان كان حرا فلا خيار لها لان الزوج كفو لها اذا كان حرا لنا
ان ملك النكاح ازداد عليها بدليل ان عدتها تزداد وطلاقها يزداد ايضا وكذلك في القسم وصفة الملك
فاذا ازداد الملك عليها فلها ان لا ترضى بهذه الزيادة فلها ان تفسخ العقد ٥ ولو تزوجت المكاتبة باذن المولى ثم عتقت
فلها الخيار لما قلنا وقال زفر لا خيار لها لان المهر قد سلم لها ٥ ولو طرأ الرق على النكاح ثم اعتقت الامة فلها
الخيار كالحربية اذا تزوجت ثم سبيت فاعتقت والمسلمة اذا ارتدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا فاسلما
ثم اعتقت الامة فلها الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا خيار لها لانها رضيت بملك كامل حالة العقد فلا تعتبر
الزائد بعد ذلك ابو يوسف يقول الملك ازداد عليها وهي لم ترض بهذه الزيادة وعلى هذا قال ابو يوسف
يجوز ان يثبت خيار العتق مرة بعد اخرى نحو ان تعتق فتختار زوجها ثم ترتد ثم تسبى فتعتق وتختار
نفسها وقال محمد يثبت لها خيار واحد لما مر ٥ وخيار العتق يثبت لها ما دامت في المجلس الذي تعلم بالعتق فيه
ويثبت لها الخيار لان الزيادة ثبتت مضافة الى ذلك العقد فصار العتق كالمشار في حقها فتقيدت بالمجلس

بخلاف خيار البلوغ حيث لا يتوقف على العلم لأن الحرة قادرة على تحصيل العلم لأنها مالكة نفسها فلا يكون عذراً
وإذا اختارت المعتقة نفسها كانت فرقة بغير طلاق ولا يفتقر هذه الفرقة إلى حكم الحاكم لأن الحاجة إلى دفع
الضرر لا إلى دفع الحكم والله أعلم

باب نكاح أهل الذمة

قال كل نكاح جاز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة وما حرم على المسلمين من العقود كانها فيتنسمه في
حقهم عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد وقال أبو يوسف ومحمد في النكاح بغير شهود كما قال أبو حنيفة
وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر لأنهما لا يقران على ذلك بعد الإسلام وأما نكاح المحارم والجمع بين
أختين ونكاح الأختين فهو فاسد بالإجماع في حقهم كذا ذكر القدوري رحمه الله وقال القاضي الإمام أبو زيد
الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن نكاح المحارم جائز صحيح في حقهم حتى قال بأنه لو دخل بها ثم أسلم ثم قذفه إنسان
يجب الحد على القاذف ولو ترافع أحدهما الأمر إلى الحاكم قبل الإسلام لا يفرق بينهما عنده وجه قول زفر
أن النص المحرم لهذه العقود ورد على سبيل العموم من غير فصل بين البعض والبعض وترك التعرض لهم
لا يدل على أن الحرمة لم تثبت في حقهم كعبدة الأوثان والنيران وما لقوا إلى أمر كذلك إلا أنا أمرنا
بأن الشهود شرط انعقاد العقد وأنه يختص من المسلمين فلا يكون شرطاً لأهل الذمة وأبو حنيفة يقول هذا الحكم
يعرف بالخطاب فلا يعم من حقيقة بدون التبليغ وليس لنا ولاية التبليغ إليهم فلا يحصل لهم العلم به فلا يلزمهم
ثم قال أبو يوسف يفرق القاضي بينهما إن علم بذلك وإن لم يترافعا إليه من غير وجه وقال محمد إذا رفع
أحدهما حكماً أو رفع الأمر إلى القاضي يفرق بينهما وقال أبو حنيفة لا يفرق حتى يترافعا جميعاً وإذا ترافعا
فقد رضيا بحكمنا فحينئذ يفرق بينهما ولو طلق الذمي امرأته ثلاثاً أو خالعها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما وإن
لم يترافعا لأنه لا يعتقد وطئها زنا فلا يمكن منه ولو تزوج الذمي الذمية بشرط أن لا مهر لها فالنكاح جائز ولا شيء
لها وإن أسلمت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لها مهر مثلها فأما الحربي إذا تزوج حربية بهذا الشرط
لا يجب المهر بالاتفاق ولو تزوج الذمي الذمية وسكتا عن المهر فلها مهر مثلها في ظاهر الرواية وقال أبو الحسن
رحمه الله قياس قول أبي حنيفة لأنه لا فرق بين حالة السكوت والنفي ولا يجب المهر إلا إذا سمي لأن العبرة بما
يدينون وعندهما لما بينا أن الخطاب شائع في دار الإسلام فيستحكم في حق الكل ولو تزوجها
على ميتة أو دم فلها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير أنه لا يجب شيء لأنها رضيت بدون المال وجه رواية
الأصل وهو القائل بعرض بلا شيء وتجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت ملتهم لأن الكفر ملة واحدة

وإذا أسلمت المرأة في دار الإسلام عرض الإسلام على الزوج فإن أسلم فهي امرأته وإلا فرق بينهما لأنه لا يجوز
أن تبقى المسلمة مستفرشة تحت الكافر وإن كان الزوج هو المسلم فإن كانت المرأة كتابية أقرا على النكاح لأنها
حلال كبعض الكتاب وإن كانت مجوسية أو وثنية عرض الإسلام عليها فإن أسلمت وإلا فرق بينهما لأنها حرام
على المسلم بدليل قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن إلا أن الإسلام لا يحتمل إبطاله ولا يبطل النكاح بنفسه
حتى يفرق الحاكم بينهما لفوات الحل وقال الشافعي إن كان قبل الدخول تتعجل الفرقة وإن كان بعد الدخول تأجل
إلى انقضاء ثلاث حيض لأن الإسلام يمنع نكاحها ابتداء فإذا طرأ على النكاح يوجب الفرقة كالطلاق وإذا أسلم
أحد الزوجين في دار الحرب توقف الفرقة على مضي ثلاث حيض لأن ولاية القاضي منقطعة عنهم فأقمنا مدة الثلاث بعد
مقام التفريق لأن شرط الشرط يقام مقام العلة لحاجة العذر وإذا انقضت هذه المدة يلزمها أن تعتد بعد
ذلك هذا قياس قولهما أما قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن لا عدة عليها كالمهاجرة وإذا اعترض الإسلام
على المرأة فأبت وفرق القاضي بينهما فيكون فرقة بغير طلاق لأنها حصلت بمعنى وجد منها ولو فرق بينهما
بإباء الزوج عن الإسلام فذلك طلاق عند أبي حنيفة ومحمد لأن الفراق حصل بمعنى وجد من قبله وقال أبو يوسف
هي فرقة بغير طلاق لأن هذه فرقة تشترك فيها الزوجان والطلاق ما يختص بالزوج ولو ارتد الزوج
فهي فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هي فرقة بطلاق لأن الفرقة حصلت بمعنى من جهة
الزوج فهما يقولان إن الردة تنافي النكاح على العموم والطلاق قاطع وليس بمنافي للنكاح والله أعلم

باب المهر الذي يجوز بين أهل الذمة

وإذا تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير جاز ولها المسمى لأن هذا مال متقوم في حقهم وإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان
الخمر والخنزير عيناً في العقد فلها ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إذا لم تقبض الخمر والخنزير
بعد الإسلام لأن القبض شبيه بالعقد فلا يجوز إثباته لأبي حنيفة أن الملك يثبت بالعقد تماماً ولهذا لو
ما حصل بعد ذلك حصول القبض والمسلم غير ممنوع عنه بدليل أنه إذا غصب خمره له أن يستردها
وأجمعوا على أنه إذا سمي الخمر أو الخنزير ديناً في الذمة لم يجب لها عين ذلك وليس لها أن تقبض لأن العقد
العقد على الدين فلا يجوز إقامة عين الخمر مقامه ثم قال أبو حنيفة لها في الخمر القيمة لأن الخمر من ذوات
الأمثال وتعذر تسليمها فصرنا إلى القيمة وفي الخنزير مهر المثل لأن القيمة كانت أصلاً في الخنزير لأنها ليست
من ذوات الأمثال فإذا سقط الخنزير بالإسلام سقطت القيمة لأن وجوب القيمة بناء على وجوب الخنزير وقال محمد لها القيمة
والقياس ما قال محمد لأن الخمر والخنزير أصلاً ... [illegible]
فإذا سقط تسليم العين سقط تسليم القيمة ... [illegible]

فاذا سقط الحبس ... عن تسليم المبيع

الى القيمة وقال ابو يوسف لها نصف المهر فيهما جميعا سواء كان لفسخها او لعيب عينها لان القبض له شبه بالعقد

بدليل ان الزيادة المنفصلة تنصف قبل القبض فلا تتنصف بعد القبض لان ما قبل القبض كما قبل العقد فيفسد

القبض ويسقط المسمى والله اعلم

باب نكاح اهل الحرب

قال الحربي والذمي سواء في احكام النكاح لاستوائهما في الخطاب ۞ واذا تزوج الكافر بخمس نسوة

او باختين ثم اسلم فان تزوجهن في عقدة واحدة بطل نكاحهن ۞ وان تزوجهن على التعاقب بطل نكاح

الخامسة وكذلك في الاختين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يختار من الخمس اربعا ومن الاختين

واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقد متفرقة لان النكاح وقع صحيحا والحرمة بسبب ... كما اذا

الخطاب باسم الخاصية واسم الجمع وهذا ابتداء بان يقال في واحدة منهن تحرمها واحبا فيهن ... عمله

طلق واحدة منهما لنقول ان الخطاب المحرم قائم ولكنه لم يظهر في حقهم لمانع فاذا ارتفع المانع بطل نكاح الكل

على الوجه الذي يبطل لولا المانع ۞ ولو تزوج الحربي باربع نسوة ثم سبي وسبين معه بطل نكاحهن

سواء تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الجمع بين الاربع حرام

والجمع بين الكل وقال محمد يختار اثنتين منهن ۞ اما عند الشافعي يبطل نكاحهن بالسبي لان السبي منافي

للنكاح ۞ واذا خرجت المراة مسلمة وتركت زوجها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما وكذا الزوج

اذا خرج الى دار الاسلام مسلما وتركها كافرة في دار الحرب وقال الشافعي لا تقع الفرقة لان التنازع عن

الوطن لا يجعل مبطلا للنكاح كما اذا خرج من عسكر اهل البغي الى عسكر اهل العدل لنا ان اهل الحرب ۞

حقا بمنزلة الموتى لان احكام دارنا لا تتوجه عليهم ودار ابينا منقطعة عنهم فكانوا بمنزلة الموتى

فاذا اخرج الزوج الى دارنا فلا عدة على المراة لان احكام دارنا لا تلزمهم ۞ وان كانت المراة خرجت

الى دارنا فكذلك عند ابي حنيفة وقالا يلزمها العدة لانها التزمت احكام دارنا والعدة منها وقد حصلت

وان خرج احدهما ذميا وقعت الفرقة لان الذمي هنا داخل الينا بامان لم تقع الفرقة لان المستامن

منهم ولهذا لا يمنع الرجوع اليهم ۞ واذا سبي الزوجان معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي تقع

لان المراة صارت مملوكة للسابي من كل وجه فيفوت بالسبي استيلاء والاستيلاء سبب في حق

الاموال وفيما يقبل البذل والاباحة والمراة في النفس ... الاموال في حق منافع البضع

في حق منافع البضع بدليل ان الزانية بها لا تحرم ۞ ولو سبي احدهما بانت لتباين الدارين ۞ واذا ارتد احد

احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما وقد قيل ۞ ولو ارتد الزوجان معا لا تقع الفرقة بينهما وقال زفر تقع كما

اذا ارتد احدهما لنا ما روي ان اهل الردة لما اسلموا لم يامرهم الصحابة في ارتدادهم ولم يامرهم بتجديد النكاح

فيترك القياس لهذا الاثر والاثر في ارتداد احدهما متمسكا بالقياس ولا يلحقه بذلك لان احدا في الدارين

هاهنا موجود وهناك لا ۞ واذا انتقل الذمي من دين الى دين لم يتعرض له وقال الشافعي يجبر على الاسلام او الرجوع

الى دينه فان لم يعد حتى مضت ثلاث حيض فحينئذ العزقة بينه وبين منكوحته لانه اعترف ببطلان ذلك الدين الذي انتقل

من قبل وهو يمنع الرجوع اليه لنا ان ما تركه باطل ولا يؤمر بالعود اليه والله اعلم

باب القسم

القسم بين النساء الحرائر سواء كن مسلمات او كتابيات ويستوي فيه المسلمة والكتابية لاستوائهما في ملك النكاح

اما الامة مع الحرة فللحرة ثلثان وللامة ثلث لان حظها على نصف حظ الحرة ۞ وان سافر فلا قسم عليه لان

حملهن عليها متعذر ۞ والمريض في القسم كالصحيح لان حقها لا يبطل بمرضه ۞ والبكر والثيب سواء لاستوائهما

في ملك النكاح ۞ واذا رضيت بترك قسمها جاز لانه حقها فان رجعت بعد ذلك فلها ذلك لانها اسقطت حقا

لم يجب والله اعلم ۞

كتاب الطلاق

قال احسن الطلاق ان يطلق امراته واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي العدة ۞ ولو طلقها ثلثا

في ثلاثة اطهار فهو طلاق السنة وقال مالك طلاق السنة ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي العدة وقال

الشافعي الجمع بين الثلث مباح لان الثلاث مملوكة ... مالك يقول الاصل في الطلاق هو الحرمة لقوله عليه السلام

ان ابغض المباحات الى الله الطلاق ولانه سبب لقطع الوصلة فلا يجوز بدون الحاجة والحاجة ترتفع بطلقة

واحدة لنا ان الامر كما قال مالك الا ان الحاجة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فاقمنا الطهر الخالي عن الجماع مقامه

لان الظاهر ان الزوج لا يطلقها حالة الخالي عن الجماع الا لحاجة متجددة فاذا تجدد الطهر تجدد امارة الحاجة فيتجدد

الطلاق المشروع اما السنة في الوقت ان يطلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها لقوله تعالى

فطلقوهن لعدتهن اي لقبل عدتهن وبه قرا ابن مسعود رضي الله عنه ۞ ولو طلقها ... قبل الدخول بها حالة

الحيض لا يكره وقال زفر يكره كما بعد الدخول بها لنا ان الظاهر انه يجعل حال حيضها فلو قيد بالطهر يشتد عليه

باب الطلاق ۞ واذا كانت المراة مدخولا بها وهي لا تحيض لكبر او صغر طلقها متى شاء وكذلك الحامل وقال زفر

يفصل بين الطلاق والجماع في حق الايسة والصغيرة بشهر لتجدد الرغبة لنا ان الرغبة متجددة لان هذا الوطء

لان هذا الوطي لا يعقب الولد فيميل الطبع اليه فوق ما يميل الى الوطي المعقب ۞ واذا طلق الايسة او الصغيرة
تطليقة ثم اراد ان يطلقها اخرى للسنة فصل بين كل طلاقين بشهر لان الشهر في حقها كالحيض في حق ذوات القرء
والحرة والمملوكة والامة والكتابية في وقت طلاق السنة سواء ۞ وطلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
سواء كان الزوج حرا او عبدا ۞ وطلاق الحرة ثلث سواء كان الزوج حرا او عبدا وقال الشافعي اعتبار العدد
بالرجال دون النساء لان ملك الطلاق للرجال والرق مؤثر في المالكية ۞ فاما المرأة مملوكة نكاحا والرق لا يحل
بالمملوكة ولنا ان المرأة صارت محلا للنكاح والطلاق بوصف الحل وانه نعمة في حقها لان النكاح المبني عليه مصلحة
في حقها والحل ينتصف بالرق كحل الرجل فاظهرنا التنصيف في التصرفات المبنية عليه وجعلنا فاعلي النصف ۞ ولو
كانت الامة ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف لما بينا ۞ ولو طلق الحرة ثلثا للسنة وهي ممن تحيض فقد مضى من عدتها حيضة
وبحيضتين ولو كانت عدتها بالشهور التي عليها شهر لانه مضى شهران ۞ وعدة الحامل ان تضع حملها في المطلقة والمتوفى
عنها زوجها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ۞ واذا طلق امرأته واحدة ثم راجعها في ذلك
الطهر فله ان يطلقها في ذلك الطهر عند ابي حنيفة وزفر لان اثر الطلاق انعدم بالرجعة كان لم يكن وقال ابو يوسف
في الحيض لا يطلقها لما فيه من الجمع بين الطلاقين في طهر واحد وعلى هذا اذا راجعها بالقبلة او الملامسة وكذا اذا
لمسها بشهوة ثم قال لها حالة اللمس انت طالق ثلثا للسنة تقع عليها ثلث على التعاقب عندهما لانه يصير مراجعا في كل
وعن ابن سماعة باللمس ۞ ولو طلقها ثم راجعها بجماع حرمت عليه ان يطلقها لان اثر الاول انعدم بالرجعة وقال ابو يوسف
لا يطلق لما مر ۞ والحامل يطلق ثلثا للسنة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلق الا واحدة
لان مدة الحمل مدة واحدة كالطهر الواحد ولهما ان هذه كل مدة العدة فاقمنا كل شهر مقام كل قرء ولا سيما
الطلاق كما في الايسة والصغيرة ۞ ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى
في قولهم لان الشهر سقط اعتباره بالحيض وكذا اذا طلقها وهي ممتدة الطهر ثم ايست فله ان يطلقها حتى تياس
وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر لان الطهر متخلل ونحن نقول العدة كانت بالحيض من قبل والان انتقلت العدة
الى الشهر ۞ ولو طلق امرأته حالة الحيض فالافضل ان يراجعها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه طلق امرأته
حالة الحيض فقال النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها انما السنة ان يدعها حتى تحيض فتطهر ثم تحيض
فتطهر ثم يطلقها ۞ فان راجعها ثم اراد ان يطلقها ذكر في الاصل انه اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض لان اثر الاول انعدم بالرجعة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي
قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما

ولان الشدة في التغرير ان يكون سببها جناية عن الطلاق لتحقق معنى الغرور ۞ باب
اللفظ الذي يقع به الطلاق السنة ۞ اذا قال لامرأته وهي موطوءة وقد دخل بها انت طالق للسنة وقعت تطليقة
ان كانت طاهرا من غير جماع ۞ وان كانت حائضا او جامعها لم يقع للحال حتى يأتي وقت السنة وهو وقت الطلاق
السني ۞ ولو قال انت طالق ثلثا للسنة وقع الثلث عند الشرط لان اللام للوقت معناه لوقت السنة وقال ابو يوسف
اذا قال انت طالق طلاق السنة او طلاق العدل او طلاق العدة او طلاق الدين او الاسلام فهو للسنة وكذا
اذا قال احسن الطلاق او اجمله لان الطلاق بهذا الوصف لا يكون الا سنيا ۞ ولو قال انت طالق عدلة او سنية وكذلك
عند ابي يوسف ولو قال حسنة او جميلة وقع للحال لان الشيء كما يوصف بهذا الوصف هي المرأة واسنا مذكور في
لفظه فجعلنا هذا الوصف عليها ۞ وذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا قال انت طالق تطليقة سنية او عادلة
او حسنة او جميلة وقع للحال لان فعل التطليقة وجد منه للحال مرسلا ولان التطليقة عبارة عن فعل الوقوع وذلك
لا يكون الا بالسنة ۞ ولو قال انت طالق للسنة لم يقع للحال اذا كانت حائضا لان اللام للوقت فيحصل الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد في قوله انت طالق بسنة فجعل ابو يوسف مثل قوله للسنة ففرق ابو يوسف بين قوله سنية وبين قوله
جميلة او حسنة ومحمد جعل ذلك وصفا للواقع فيقع على كل حال والله اعلم ۞ باب
(interlinear: ما يقع من ذلك مجتمعا او متفرقا)
اذا قال انت طالق ثلثا للسنة ونوى الوقوع للحال وقع كذلك لانه لما نوى وقوع الكل فقد نوى حال الوقوع والوقوع
لا يكون الا بالسنة وقال زفر نيته باطلة لان وقت وقوع الثلث للسنة ثلثة اطهار ۞ ولو قال انت طالق للسنة
ونوى ثلثا وقعت في ثلثة الاطهار لان وقت ايقاع الطلاق له خصوص وعموم فاذا نوى الثلاث فقد نوى العموم وقوع
الاطهار الثلثة فاذا انعمم الوقت وهو الظرف تعمم المظروف ۞ ولو اراد واحدة لم تكن بائنة لانه لم ينص على صفة
البينونة ۞ ولو اراد ثنتين لم تقع الا واحدة لان لفظه لا يحتمل العدد ۞ ولو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة الثلث
اخرى لم تقع الا واحدة لانه لو قال للسنة لم يقع شيء ۞ ولو قال انت طالق للبدعة ونوى ثلثا فهي ثلث لان ايقاع
الجمع بدعة وعن محمد انها واحدة تملك الرجعة لان ذكر البدعة لغو ۞ ولو قال لها وهي لا تحيض انت طالق
للشهور فهي طالق عند كل شهر واحدة لان الشهور تضاف اليها الطلاق في حق العدة ۞ ولو قال لها انت طالق بالحيض وهي ممن
تحيض وقعت عند كل حيضة تطليقة لان قوله بالحيض اي لوقت كل حيض ۞ وان كانت ممن لا تحيض لم يقع شيء لان
وقت الحيض لم يوجد والله اعلم ۞ باب
(interlinear: طلاق غير المدخول بها)
واذا طلق امرأته ولم يدخل بها فلا عدة عليها لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ۞ ولا يحل الانكاح حل له ان يستقبل

لان الملك قد سقط ولو قال لها انت طالق ثلثا وقع الثلاث لان الثلاث ملكه ولو قال انت طالق ثنتين وقع ثنتان ولو كرر لفظ الطلاق بحرف العطف فقال وطالق او فطالق او ثم طالق او لم يذكر بان قال طالق طالق بانت بالاولى لان الاول وجد منجزا فلا يقع الثاني الا اذا كانت مدخولا بها ولو قال انت طالق طالق ان دخلت الدار بانت بالاولى لان الثاني منقطع عنها فلا يتعلق بالدخول ولو عطف فقال انت طالق وطالق او فطالق ان دخلت الدار تعلق بالدخول لانه لما عطف على الاول جعلهما جملة واحدة ولو قال انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فعند ابي حنيفة يقع عليها واحدة وبطل ما بعده للحال لان كلمة ثم للتراخي فيصير فاصلا بينهما وقال ابو يوسف ومحمد يتوقف الكل على الشرط فاذا وجد الشرط وقعا على التعاقب ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تبين بالواحدة وبطل الباقي لان ثم كلمة العطف كالفاء ولو قدم الشرط ثم ذكر الكل بعده فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او فطالق تعلق الكل بالشرط فاذا وجد الشرط قبل الدخول بها بانت بالاولى ولم يقع الثانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع الكل اذا ذكر حرف الواو لان الكل معلق بشرط واحد فينزل دفعة واحدة ولابي حنيفة ان الاول تعلق له بالثاني معلق بالشرط والثاني معطوف على الاول متعلق بالشرط بعد الاول فيبطل الاول فاذا بانت بالاول فلا يقع الثاني ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقع الثاني والثالث اذا كانت مدخولا بها وان لم تكن وقعت الثانية ولغت الثالثة لما نرى اصله ان ثم للتراخي فصار الثاني منقطعا عن الشرط فلم يتعلق به وعند ابي يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط لان ثم كلمة عطف فيقع الكل على التعاقب عن ابي يوسف اذا قال انت طالق سبحان الله ان دخلت الدار او سبحان الله دين فيما بينه وبين الله لان الاشارة قد تفترق بين هذا الكلام وكلامه عبادة ولم يدين في القضاء تقع في الحال لان هذا الفاصل ما قبله فصار فاصلا وكذلك لو سبح او تساعل او عطس بشيء غير غيبة ولو قال لها قبل الدخول انت طالق واحدة وعشرين وقع لنا لان هذه الجملة يذكر بهذا اللفظ فصار الكل كمنه كقوله واحدة وقال زفر تقع واحدة لان قوله واحدة وجد مطلقا فتقدم ولو قال احد عشر وقع الثلث في قولهم جميعا لانه كلام واحد ولو قال واحدة وعشرين او واحدة والفا لانه عطف العدد على الواحدة فكانت غير الواحدة فتقدم الواحدة ولو قال واحدة وثلاثة او واحدة وعشرين كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقع الثلث لان هذا العدد هكذا يذكر كاحد وعشرين ولو قال واحدة ونصفا وقع ثنتان لانه كذا يذكر ولو قال نصفا وواحدة وقعت واحدة عند محمد لانه لا يذكر كذلك فجعلنا بالاول وقلنا بان الواحدة معطوفة على قبلها ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة طلقت واحدة

لانه وصف المذكور بالقبلية فوقع ولو قال قبلها واحدة او بعد واحدة وقع ثنتان لانه وصف ما ذكر اولا بانه بعد الثاني وهذا الايقاع في ما هنا والاصل ان الكناية اذا اقترنت بالقبل والبعد تصير ما قبل وصفا لما بعدها واذا ذكر بدون الكناية تصير وصفا لما قبله ولو قال معها واحدة تقع ثنتان لان مع للمقارنة في الضم وروى عن ابي يوسف انه اذا قال معها واحدة تقع واحدة والله اعلم

باب الطلاق الرجعي والبائن

قال صريح الطلاق رجعي كانت واحدة او ثنتين وصريح الطلاق ما يستعمل له اللفظ ولا يستعمل لغيره ولا يحتاج الى النية لانه يعمل باعتبار الوضع ولو قال انت طالق ونوى به طلاقا من وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ لا يقتضيه يحتمله ولو قال اردت به طالقا من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ لا يقتضيه وروى عن ابي حنيفة انه يدين ولو صرح فقال انت طالق من وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه قيد اللفظ بشيء يحتمله ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع الطلاق من هذا العمل اي فاقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وهذا على الرواية الاولى ولو قال انت اطلق من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا ان يكون جوابا لمسألة الطلاق لانه ليس بصريح في الايقاع كما اذا قال انت ازنى من فلان اي ادعى لفعل الزنا ولو قال انت مطلقة وخففه فعلى النية لان الاطلاق لم يوضع وروى عن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا او اطلقي قال اراه واقعا وكذلك اذا قال لامته كوني حرة او اعتقي لانه صريح في العتاق والطلاق ولو قال انت طالق الطلاق ونوى به ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين لا يصح لان الطلاق اسم جنس يحتمل العموم ولا يحتمل العدد وعمومه في ان يقع الكل ولو قال انت طالق ونوى به الثلث لم تقع الا واحدة وقال الشافعي ثلث لانه تنصيص على الطلاق معنى فان قوله انت طالق كقوله اوقعت الطلاق ولنا ان هذا نعت فرد لا يحتمل العدد فنية العدد لا يصح ولو نوى بقوله انت طالق ثنتين واحدة وبقوله الطلاق اخرى لان المصدر صدق لان كل واحد منهما لو انفرد يقع به الطلاق ولو لم يكن له نية وقعت واحدة لان المصدر يذكر للتأكيد المصدر وان نوى الثلث فثلث لان المصدر اسم جنس يحتمل العموم وروى عن ابي حنيفة انه لا يكون الا واحدة في قوله انت طالق طلاقا لانه ما دخل عليه الالف واللام الذي يستغرق الجنس ولو قال اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فهذه الالفاظ في حكم الصريح على معنى ان الواقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي ممتنع له الكنايات لا يقف على النية ويقع به الطلاق على المطلقة لان الامر بالاعتداد والاستبراء يقتضي طلاقا سابقا ولا يقتضي البينونة وكذلك قوله انت واحدة لانا جعلناه وصف الطلاق فكانه قال طلقة واحدة وانما يحتاج الى النية في قوله اعتدي واستبرئي رحمك لانه يحتمل الامر بالعدة ويحتمل انه اراد له اعتدي نعم الله عليك واستبرئي رحمك لاطلقك وانت واحدة عندي وبكل واحد منهما يحتمله يحتاج الى النية ليتعين احد الوجهين

بكانه قال طلقة واحدة ۞ وروي عن محمد انه اذا قال انت واحدة يكون رجعية خلافا لابي يوسف ۞ ولفظ السراح
والفراق من الكنايات وقال الشافعي ليس من الكنايات لان الله تعالى نص عليه لنا انه لا يستعمل للطلاق عرفا
على وجه الخصوص ۞ الطلاق البائن ضربان احدهما ان يقرن صريح الطلاق بالبينونة كقوله انت طالق بائن او طالق
طلاقا بائنا لم تقع طلقة بائنة عندنا وقال الشافعي تقع رجعية لان البينونة حكم الطلاق والتنصيص على الحكم وعدم
التنصيص سواء كما اذا وهبت لك هبة متضمنة للملك لنا ان الزوج يملك قطع الوصلة بدليل انه يملك ابطال حل
المحلية بالثلث فاذا نص على البينونة فقد نص على ما يملكه ۞ والوجه الثاني سائر كنايات الطلاق وان
عندنا وقال الشافعي رواجع لان البينونة موجب الطلاق فجعلنا ذكرها كذكر الطلاق عن ابي يوسف انه اذا قال
انت طالق للبدعة ونوى بائنة فبائنة لان الرجعي سنة وهذا الا ۞ ولو قال انت طالق افحش الطلاق فهو رجعي
في قول ابي يوسف وقال محمد هو بائن لان افحش البدعي هو البائن ۞ لابي يوسف ان الطلاق حالة الحيض يكون فحشا
فيحتمل انه لم يرد به البينونة ولا يثبت بالشك ۞ وعن محمد اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان انه رجعي
لانه يتصور وقوعه بهذا الوصف وهو رجعي بان يكون حالة الحيض فاما الافحش فلا يكون الا بائنا ۞ ولو قال
يا مطلقة وقع الطلاق عليها لانه وصفها به ولو قال عنيت الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء
لانه وصفها بوصف ثابت ۞ ولو قال انت طالق طالق او قال طلقتك طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك ثم قال عنيت
بالثانية الاولى دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه احتمل محتمل الكلام فلا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال انت طالق وقال له رجل ما قلت فقال طلقتها او قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لانه اخرج الكلام جوابا
ولو نوى بلفظ الكناية الثلث فثلث فان نوى اثنتين فواحدة خلافا لزفر لان البينونة قد يكون متنوعة
وهي التي تحصل باثنتين لنا ان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فاذا نوى الثلث فقد نوى
الغليظة فتضمنت وقوع الثلث واذا نوى اثنتين لم ينو الغليظة فبقي اصل البينة ۞ ولو قال لزوجته الامة انت
بائن ثنتين كانت اثنتين لانها بينونة غليظة في حقها ۞ ولو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال انت بائن ينوي اثنتين
كانت واحدة لان اثنتين ليست كل طلاقها فعلمت نية العموم ۞ قال والكنايات تنقسم الى ثلثة اقسام قسم
لا يدين في القضاء اذا قال لم انو الطلاق في حالة الغضب او حالة مذاكرة الطلاق وذلك قوله اعتدي
او انت واحدة واستبرئي رحمك في معنى قوله اعتدي لان الحال يدل على انه اراد به الطلاق ۞ والقسم
الثاني يدين حالة الغضب في القضاء ولا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وذلك كل لفظ يصلح للشتم فالقسمة

الفاظ انت خلية وبرية وبتة وبائن وحرام لان هذه الالفاظ يصلح للشتم اي خلية وبائن عن كل
خير وحرام اي خبيث والحال يدل على انه اراد به الشتم ۞ وعن ابي يوسف انه الحق بهذه الالفاظ
لا سبيل لي عليك وفارقتك وخليت سبيلك ولا ملك لي عليك لانها تصلح للشتم يعني انت اقل من ان يكون لي عليك
ملك او فارقتك لشرك ۞ والقسم الثالث لا بد من النية كقوله حبلك على غاربك واذهبي وخليت سبيلك
الحقي باهلك واستبرئي وتقنعي فتزوجي وانطلقي وانتقلي وقد وهبتك لاهلك سوا اقبلوها او لا
لان القول يحتاج ابطال حق ازعم ملكه والنية ههنا ازالة الملك والهبة والعلية فورق ۞ وعن ابي حنيفة انه قال وهبتك
لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهي طالق اذا نوى ۞ ولو قال وهبتك لاخيك او اختك او اشبهه فليس
بطلاق لان الابانة قد تعيش المرأة بعد الطلاق الى بيت ابيها او امها ولا تعود الى بيت اخيها عادة فلم يكن هذا
دليل الطلاق ۞ قال ابو حنيفة اذا قال لست لي بامرأة او ما انا بزوجك ونوى الطلاق يكون طلاقا
وكذلك اذا سأل الرجل الرجل لك امرأة فقال لا فنفى البينونة اي نفى بامرأة لاني ابنتك وقال ابو يوسف ومحمد
لا يكون طلاقا لانه كذب محض وليس بانشاء ۞ ولو قال فوالله ما انت لي بامرأة لم يكن طلاقا لان اليمين يحقق
بالخبر دون الانشاء ۞ ولو قال لم اتزوجك لم يكن طلاقا لانه خبر كذب ۞ وروي عن ابي حنيفة اذا قال لا حاجة لي
فيك فليس بطلاق وان نوى لان اللفظ لا ينبئ عن الفراق ۞ وعن محمد اذا قال افلحي يريد به الطلاق كان
طلاقا نقال افلحي اي اذهبي ۞ ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك ونوى الطلاق فهو طلاق لان قوله فسخت
بمعنى ابطلت ۞ ولو قال وهبت لك طلاقك ينوي ان يكون الطلاق في يدها لم يدين في القضاء لان الطلاق
اذا كان في يدها بقي مملوكا للزوج الى ان تقع ۞ وعن ابي حنيفة انه لا تقع الطلاق لان الهبة تمليك فيكون
هذا تمليكا لايقاع الطلاق ۞ ولو ان ارادت ان يطلقها فقالت هب لي طلاقي اي اعرض عنه فقال وهبت صدق
في القضاء لانه جواب عن مطلبها بترك التطليق ۞ ولو قال اعرضت عن طلاقك او صفحت عنه ونوى الطلاق
لم يطلق لان الاعراض عن التطليق لا يحتمل الوقوع ۞ ولو قال تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك ونوى الطلاق
وقع لان معناه تركته ليقع ۞ ولو خيرها فاختارت نفسها فهو طلاق بائن لان التخيير وقع بين ابقاء النكاح وابطاله
ولو كتب طلاق امرأته في كتاب او لوح او على حائط او ارض وكان مستبينا لم تقع حتى ينوي لان الكتابة احط
من اللسان الا انه ليس بكلام حقيقة فلا بد من النية ۞ ولو لم يكن الكتاب مستبينا او كتب في الهواء لم تقع وان
نوى لان الحروف المطوقة التي تكون في حكم الكلام لم توجد ۞ ولو كتب كتابا على سبيل الخطاب والرسالة تقع

يقع الطلاق ولا يصدق في الحكم لان الخطاب دلالة ارادة الطلاق ◌ ولو كتب على هذا الوجه ولم يعلقه بشرط وقع عقيب الكتابة لانه كالتلفظ به ◌ ولو كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق لم يقع حتى يصل لانه علق الوقوع بالوصول اليها ◌ ولو محى ذكر الطلاق منه وانفذه وقع الطلاق اذا بقي منه ما يسمى كتابا او رسالة لانه لما كتبه تعلق وقوع الطلاق بوصول الكتاب اليها وقد وجد الشرط ◌ وان لم يبق منه كلام يكون رسالة ويسمى كتابا لم يقع وان وصل اليها لان الشرط لم يوجد والله اعلم

باب الرجعة

قال اذا طلقها طلاقا رجعيا فله ان يراجعها ما دامت في العدة لبقاء ملك النكاح ◌ واذا انقطع الدم ولم تغتسل فعند ابي حنيفة ان كان حيضها عشرة فقد انقطعت الرجعة بانقطاع الدم لان العدة قد تمت ◌ وان حيضها اقل من عشرة لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة لان الطهر ليس بمتكامل لجواز ان يعاودها الدم فاذا وجد حكم من احكام الطاهرات حكم الشرع بطهارتها ◌ وقال الشافعي لا اعرف بعد الاقراء معنى يمنع انقضاء العدة وهذا خلاف الاجماع فانه روي عن ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان حق الرجعة لا ينقطع حتى تغتسل ◌ وان كانت مسافرة فتيممت لم تنقطع الرجعة عند ابي حنيفة وابي يوسف الا اذا صلت لان هذه طهارة ضرورية لا يظهر الا في حق استباحة الصلاة فقبلها عند اصحابنا كانه لم يتيمم ◌ قال محمد تنقطع الرجعة لان استباحة اداء الصلاة حكم من احكام الطاهرات اما الكتابية فالرجعة تنقطع بانقطاع الدم لانه لا غسل عليها ◌ ولو اغتسلت المعتدة وبقي عضو واحد لم يكمل الى بقا حكم الحيض وان كان اقل فلا حكم له لانه يحتمل انه ترك المضمضة والاستنشاق المضمضة والاستنشاق ◌ ولو اغتسلت بسؤر الحمار بطل حكم الرجعة ولا تحل للازواج ◌ ولو تركت المضمضة والاستنشاق بطل حق الرجعة ولا تحل للازواج لان هذا عضو مختلف في فرضيته فاخذنا بالاحتياط ◌ والاشهاد على الرجعة من باب الاستحباب دون الحتم وقال الشافعي من باب الحتم لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم لنا ان الله تعالى نص على الامساك والفراق جميعا ثم قال واشهدوا والاشهاد على الفراق مستحب فليس بواجب فكذلك هنا وليس في الرجعة مهر ولا عوض لانه استبقاء ملكه ◌ والاحسن ان يعلمها خوفا ان تتزوج لقدر انقضاء العدة وان لم يعلم جاز ◌ ولو جامعها في العدة او لمسها بشهوة فهو مراجع وقال الشافعي ليس بمراجع وكذلك الوطي لا يحرم على الزوج عندنا وعند الشافعي يحرم بالطلاق الرجعي والوطي الحرام لا يكون رجعة وانما حرمنا الوطي لان الطلاق واقع في الحال فابطل الملك في حق الحل ونفي حق الرجعة لمكان الحاجة لنا ان ملك النكاح يظهر في حق الخلاصة لانه مشروع لاجله وما عداه يجري مجرى التبع فابقى الملك بقي الحل ◌ ولو نظر الى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم يكن مراجعا في قياس قول ابي حنيفة لان النظر اليه بشهوة حرام في الملك وغيره ◌ ويكره اذا راجعها بمجرد ذا لم يرد الرجعة لانه ربما يأتي بشيء يصير مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها ◌ وكذلك يكره التقبيل واللمس بغير شهوة ◌ وتعليق الرجعة بالشرط باطل لانه استبقاء الملك بعد وجود السبب المزيل فيكون بمنزلة اثبات الملك ابتداء ◌ ولو قال كنت راجعتك امس وكذبته وهي في العدة فالقول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه ◌ ولو قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه لا يملك انشاءه فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها اليمين بناء على مسألة النكول اقر او عندهما ◌ ولو قال راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها مع اليمين في قول ابي حنيفة فان نكلت لم يقض بالنكول ويصح الرجعة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الزوج لان الرجعة صادفت العدة لقوله راجعتك فاذا قالت انقضت عدتي فقصدت ابطال حق الزوج ولابي حنيفة رحمه الله انها امينة في القول بانقضاء العدة ومن الجائز ان انقضاء العدة واقع عند رجعة الزوج وانما تحلف لانها تنكر العدة والولد مما يجري فيه البذل لان الركن فيه حجة يظهر في حق الامتناع عن الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر والله اعلم

باب تشبيه الطلاق بماله عدد او لا عدد له

اذا قال انت طالق كالالف ونوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة بائنة لان التشبيه بالالف قد يكون لكثرة العدد وقد يكون للقوة لقال هو كالف في القوة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ثلث ولا يدين في الحكم لان التشبيه وجد في العدد ◌ ولو قال واحدة كالالف فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان نوى في القضا لان الواحد لا يحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة قوة ◌ ولو قال انت طالق كعدد الالف او ثلث فهي ثلث او واحدة لانه نص على العدد ◌ ولو قال انت طالق مثل عدد كذا لشيء لا عدد له كالشمس والقمر وما اشبه ذلك فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رجعية لانه لا يشبه العدد فيكون لغوا ولابي حنيفة ان التشبيه يقتضي زيادة على الاصل الظاهر الزيادة في الوصف ◌ ولو قال انت طالق ملأ البيت ونوى الثلاث وقع ◌ ولو قال من ها هنا الى الشام لا يقع الا واحدة لان الطلاق اذا وقع وقع في جميع الدنيا وهو اذا اخص بعض الاماكن فقد اراد بعض الطلاق لانه اشد وضعفا ابدا الخلاف ملأ البيت ◌ ولو شبه الطلاق بشيء عند ابي حنيفة تقع بائنا صغيرا كان او كبيرا وعند ابي يوسف اذا وصفه بالعظم تقع بائنا وان لم يصف تقع رجعيا وعند زفر ان تشبهه

ان شبهه بشيء يوصف بالشدة او العظم تقع بائنا والا تقع رجعيا حتى لو قال مثل الجبل عند زفر تقع بائنا وعند ابي يوسف رجعيا وكذلك مثل الجبل ● ولو قال مثل عظم الخردل عند ابي يوسف يكون بائنا وعند زفر يكون رجعيا لانه لا يوصف بالشدة والعظم ● ولو قال انت طالق عدد شعر راحتي او عدد ما في ظهر كفي من الشعر وقد طلى ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبهه بالاعداد له ● ولو قال عدد شعر راسي او عدد شعر كفي وقد حلق طلقت ثلاثا لان شعره اسمه ذو عدد بخلاف ما قبله لانه شبهه بعدد ما في ظهر كفه وليس على ظهر كفه شيء ● ولو قال انت طالق مثل الجبل او مثل حبة الخردل فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رجعية كما لا في التشبيه بالقمر ولو قال مثل عظم الجبل او مثل عظم كذا او اضاف الى صغير او كبير فهي واحدة بائنة ● وان نوى ثلثا فثلث لان عظم الشيء قد يكون لكثرة الاجزاء ولانه شبهه بعدد اجزاء الجبل ● ولو قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة فهي واحدة رجعية ● وان اشار باصبعين فهي اثنان وكذلك الثلاث والمعتبر في العدد المنشور من الاصابع دون المقبوض وعلى هذا العرف والعادة ● ولو قال انت طالق مثل هذا او اشار بثلث اصابع فثلث اذا نوى ● وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة لان التشبيه بالثلث قد يكون للعدد وقد يكون لزيادة قوة كما في الالف والله اعلم

باب المطلقة يطلق في العدة

● الطلاق الصريح تقع في العدة سواء كانت العدة عن طلاق بائن او طلاق رجعي وقال الشافعي الخلع لا يلحقها صريح الطلاق لان الطلاق تصرف في ملك النكاح وقد بطل ذلك بالخلع لنا ان الطلاق يؤثر في الحل مرة وفي الملك اخرى الا يرى انه اذا طلق امراته ثم طلقها مرة لا يبقى لا من ولا الملك بالطلاق الثاني حتى لو راجعها يبقى الطلاق واقعا ونفي الملك عرفنا انه يؤثر في الحلية فاذا الحل الحلية وبقي للزوج نوع ولاية على الحل حكما فيقع الطلاق اما الفاظ الكنايات التي تقتضي البينونة فانها لا تقع على المبتوتة لانها تنافي الوصلة ثم تتضمن وقوع الطلاق والوصلة بينهما منقطعة ولانها لا تعمل بدون نية البينونة والبينونة حاصلة فتكون النية لغوا ● واما في حكم الصريح تقع على المطلقة ما دام في العدة ونحو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة لان ذكرها كذكر الطلاق وعن ابي يوسف اذا قال اعتدي لا تقع شيء لان هذه الالفاظ لا تعمل بدون النية ونية العدة لغو هاهنا لنا ان المعتبر فيه نية الطلاق لان اللفظ عامل بمقتضاه بخلاف الكنايات البوائن لانها عاملة بمعناها وذلك ثابت والذي بمعنى الصريح قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ● ولو قال لمنكوحته ان دخلت الدار فانت بائن او حرام ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة الشرط وقال زفر لا تقع لان المعلق بالشرط سواء عند وجود الشرط ● ولو قال انت بائن لنا ان هذا اللفظ لا يصلح الا طلاقا فاذا تعلق بالدخول صار طلاقا معلقا بالدخول كانه قال لها وقت الدخول انت طالق بائن ولا تقع على المبانة طلاقها بدون الايلاء ولا لعان اما اللعان والظهار فلانه كفارة عن حرمة الوطي وانها بائنة واما الايلاء فانما جعل طلاقا لما فيه من ابطال حقها ولا حق لها بعد الفراق فلا يجعل طلاقا ● وان آلى منها ثم ابانها والعصمة مدة الايلاء وهي في العدة وقع الطلاق عليها لان الايلاء صح فهو طلاق مؤجل ● وكل فرقة توجب التحريم مؤبدا فان الطلاق لا يلحق المراة لانه لا يظهر له اثر وكذلك اذا اشترى منكوحته لم يلحقها الطلاق وكذا لو قال لمنكوحته وهي امة انت طالق للسنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم تقع الطلاق عليها لان النكاح والعدة قد بطلت بملك اليمين ● ولو انها اعتقت ثم جاء وقت السنة وقع الطلاق لقيام العدة ● واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم تقع على المراة طلاقه ● فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع لانه وقع المانع فذلك ومن اختلاف الدارين ● واذا ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب لم تقع عليها وان عادت قبل الحيض لم تقع طلاق الزوج عليها لان الفراق انما ثبت بدخولها دار الحرب فاذا دخلت لم تجب العدة لانها من احكام دارنا فلا تجب بعد ذلك وقال ابو يوسف تقع عليها لما عادت لزمها احكام دارنا والله اعلم بالصواب

باب الطلاق بالفارسية

● اذا كان في الفارسية لفظ مستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية ● وان كانت اللفظ مستعمل في الطلاق وغيره فهو بمنزلة الكنايات بالعربية يحتمل الوجهين واللفظة المبهمة كناية في العربية وفي الفارسية صريح قال ابو حنيفة في فارسي قال لامراته بهشتم او بهشتم ان تزني لا يكون طلاقا الا اذا نوى ● وان نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عددا فهي واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلثا فثلث لان اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره ● وان نوى الطلاق فطلاق ● وان نوى البينونة فهي بمعنى الحلة فصارت هذه الالفاظ ملحقة بالكنايات العربية من حيث اعتبار اصل النية وصحة نية الثلاث ولم يلحقه صفة البينونة اذا لم ينو البينونة واما المخاطب بعين الفارسية في العربية ووجه اخر فقال لو قال في حال مذاكرة الطلاق طلبيك يكون طلاقا ويعين بدلالة الحال ● ولو قال في حال مذاكرة الطلاق او حالة الغضب بهشتم لم تقع بدون النية لانه دون لفظ الطلبة في استدعا الطلاق ● اما ابو يوسف يقول اذا قال بهشتم از زني فهو صريح الطلاق في الفارسية وقد ذكر شمس جان فعرف هذا صريحا في الفهم ● ولو قال بهشتم ولم يقل از زني ما كان

وان كان في غضب او مذاكرة الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة كذا يقول ابو يوسف لان الحال تدل على انه اراده به
الطلاق فجعلناه بمنزلة الكنايات ههنا الا انه لم يذكر الزوجية وليس لهذا اللفظ اختصاص بالنكاح ● فان نوى
بائنا او ثلاثا فهو كما نوى ● وقال محمد الطلاق [illegible] الذي لا بد من قوله انت [illegible]
اذا لم يكن ذكر الطلاق ولا جواب وجوابه مثل جواب ابي يوسف ● واما زفر اعتبره بمنزلة لفظة العتق في
جميع الوجوه والله اعلم

باب الرجل يجعل امر امرأته بيدها

اذا قال لامرأته امرك بيدك ينوي الطلاق فان لها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ● فان لم تسمع فامرها
بيدها اذا علمت او بلغها ان كانت غائبة ● وان اطلق الكلام كان الخيار لها في المجلس الذي علمت فيه لان هذا
تمليك الايقاع لان المالك هو الذي يكون الامر بيده ولكن فيه معنى التعليق ولهذا يتوقف على سماعها وان
صدر الكلام مصدر الخطاب فيعتبر الجواب في المجلس كالتمليك في باب البيع ● فان اطلق الكلام فلها الخيار في
المجلس الذي علمت فيه ● ولو جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها الخبر مع تلاشي من الوقت فلها الخيار في
بقية الوقت وان مضى الوقت فلا خيار لها لان التمليك موقت بالوقت والوقت قد مضى ● ولو علمت فاختارت نفسها
بانت بواحدة لان اختيارها نفسها لا يتحقق الا بزوال النكاح فكان هذا تمليكا للابانة ● وان اراد الزوج ثلاثا فثلاث وان
نوى ثنتين او واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة كما في الكنايات ● وليس للزوج ان يرجع في المجلس وان تطاولت
المدة فاذا قامت بطل وكذلك اذا وجد منها كلام او فعل يدل على ترك الجواب او عمل اخر اشتغلت عنه او تدعو
بطعام او نحو ذلك وكذلك ان كانت قاعدة فقامت ● ولو كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها لان
القعود يكون لاستجماع الرأي ● ولو اتكأت بطل خيارها لانها استحدثت بحال اخر وكذلك اذا كانت على دابة
فانتقلت الى دابة اخرى لان المجلس قد تبدل وكذلك اذا كانت سائرة او كانا في محمل فلم تحبس على الدواب
وكذلك اذا ابتدأت الصلاة ● وان كانت في صلاة الفرض لم يبطل خيارها ما لم تفرغ عن الصلاة لان القطع حرام
فلم يكن الاتمام دليل الاعراض ● فان كانت في صلاة النفل لا يبطل خيارها حتى تقوم الى الاخريين فاذا قامت الى الاخريين
فقد افتتحت شفعا اخر فصار معرضة ● وان امتشطت او اغتسلت او جامعها الزوج او قام من مجلسها بطل خيارها
لا على امتناعها عن الجواب ● ولو لبست ثوبا او اكلت شيئا او شربت يسيرا او كانت محتبية فقعدت او كانت قاعدة فاتكأت او
سبحت او قرأت قليلا او قالت ادعوا الي شهودا اشهدهم او ادعوا امي استشيرها لم يبطل خيارها لان دليل الا
عن اعراض مفقود فان التسبيح [illegible] والتناول الشيء اليسير [illegible]
ودعوة الشهود من عمل الخيار [illegible]

وليس لها ان تختار الا مرة واحدة لان مطلق الامر لا يقتضي التكرار ● ولو قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان
تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره لانه جعل الامر اليها على العموم لان كلمة كلما للتعميم ● فاذا استوفت
الثلث ثم عادت اليه بعد التزوج فلا خيار لها لانه استوفى في طلاق هذا الملك فبطلت الجملة في حق
ولو قال امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره لان
المشيئة متصلة في عموم الزمان فاذا استوفت مرة لم يبق ● وكذا اذا قال اختاري نفسك متى شئت ● ولو اختارت
زوجها خرج الامر من يدها لانها ردت الاختيار باختيار الزوج ● قال ابو حنيفة في رجل اذا قال امرك
بيدك هذا الشهر فاختارت زوجها او قالت لا اختار الطلاق خرج الامر من يدها في جميع الشهر لان الامر
متحد وقد ردته مرة ● وقال ابو يوسف لا يبطل خيارها في مجلس اخر لان الرد في هذا المجلس لا يكون الا في الكل
كالرد بالقيام ● ولو جعل امرها بيدها فقالت انت علي حرام او مني بائن او اضافت ذلك الى نفسها فهي طالق لان
الحل والوصلة مشتركة بينهما فقطعه نفسها وقوع الطلاق عليها ● ولو قالت انت بائن او حرام ولم تقل مني فهو باطل
لان هذا الوصف قد ثبت للزوج من غيرها ● ولو قالت انت مني طالق لم يقع شيء لان الزوج ليس بمحل الطلاق
بدليل انه لا يتصف بهذا الوصف ● ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حال غضب
او مذاكرة طلاق فلا يدين في الحكم لان الحال يدل عليه ● فاذا ادعت المرأة انه نوى الطلاق او انه كان في حال
غضب او مذاكرة طلاق فالقول قوله مع اليمين لان الامر باليد يحتمل فلا يتعين للطلاق الا بمرجح وهو
النية او حال يدل عليه ● ولو اقامت المرأة البينة على حالة الغضب او مذاكرة الطلاق لا تقبل بينتها عليه ولا
تقبل بينتها في نية الطلاق الا ان تقوم البينة على اقراره بذلك [illegible] لان الاقرار مما يوقف عليه بخلاف
النية والله اعلم

باب الخيار

● اذا قال لامرأته اختاري ينوي به الطلاق فهي بمنزلة الامر باليد في جميع ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو انه اذا نوى بالامر باليد ثلاثا صح وفي التخيير لا تقع
الا واحدة لان الاختيار لا يتنوع ووقوع الطلاق وانما حكمنا بوقوع الطلاق لتحقق اختيارها نفسها فهذا الغرض
يحصل بطلاق واحد واختيارها على المجلس باجماع الصحابة لانه تمليك ايقاع الطلاق ● فان اختارت نفسها
فهي تطليقة بائنة لما مر ● ولو خيرها فاختارت لم يقع الطلاق الا اذا كان في كلام الزوج او كلامها ذكر النفس
المرأة او التطليقة او الاختيارة او ما يكون كناية عن ذلك لما قلنا ان الاصل ان لا يجعل هذا اللفظ طلاقا
الا اذا كان في اللفظ ما يدل على ان المراد به الاحتجاب عن النكاح فان كان في لفظ الزوج فكلامها جواب عنه

فسمعن ذكره وان كان في لفظها ما يدل على الغاية وكذا اذا قال لها اخترت اختيارة لان الاختيارة تصلح للسونه فسمعن ذلك ذكر السونه ٥ اما اذا قال اختاري اختيارة فيقول لو قال اختاري لم يذكر موضع الاختيار ملو ذكر الاختيار لكان معنى و البينة لا يحل بها المقتضى فاما اذا قال اختياراً افعل اظهار المعنى فيه وكذا اذا كان في كلامها ذكر الاختيارة لان كلامها بنا على كلامه فيعمل نيته في كلامها وكذا اذا قال اخترت نفسي مرة واحدة ٥ ولو قال اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج وقع الطلاق استحسانا وفي القياس لا يقع لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على السونه ٥ وجه الاستحسان ان الاختيار لها الانضمام اليهم يكون اختيارا للسونه والله اعلم

باب الطلاق المشيئة

اذا قال لها انت طالق ان شئت فهو مثل الخيار الا ان الطلاق واحد يملك الرجعة لانه اوقع المشيئة في صريح الطلاق دون السونه فهو على المجلس وكذا اذا علق بفعل من افعال القلب نحو قوله ان احببت او هويت او اردت او رضيت فهذا البعض على المجلس لانه تمليك وكذلك اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني وكذا ان قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى وما اشبه ذلك فقالت انا احب العذاب وقع الطلاق عليها لان المحبة امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فيعلق الحكم باخبارها عن المحبة وكذلك ان قيد بالقلب بان قال ان كنت تحبيني بقلبك او تحبين ان يعذبك الله بقلبك فاخبرت كاذبة وقع الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقع لانه لما قيد بالقلب تبين انه اراد به حقيقة المحبة ٥ ولو قال طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع لانه جعل اليها الطلاق ولم تنشئ ٥ ولو قال لها طلقي نفسك ينفذ الى المجلس لان المراة تخلص نفسها عن ملك النكاح فيكون عاملة لنفسها فصار التفويض الى المراة تمليكا فيتقيد بالمجلس وقال الشافعي لا يتقيد كالتوكيل ٥ ولو نوى بقوله طلقي نفسك ثلثا فلت لانه امر حاضر تصرف له خصوص وعموم فاذا نوى العموم وجب ان يصح بخلاف ما اذا قال انت طالق ونوى الثلث حيث لا يصح لانه اخبار عن وصف متحد فلا يحتمل العدد ٥ ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فشاءت اثنين او واحدة لم يقع شي لعدم شرطه وهو مشيتها الثلاث ٥ ولو قال طلقي نفسك واحدة او اثنين او كم تقل ان شئت فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع ما فوض اليها لا منها اذا اتت بالثلث فقد اتت بما جعل اليها وزادت فلغت الزيادة ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها لانه فوض اليها الواحدة وهي اتت بكلام لا يصلح ان يكون جوابا عن كلام الزوج لان الثلث اسم لعدد اخر فيكون مقيدا به في هذا التصرف ٥ ولو قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت نفسي واحدة

وقع لانه ملكها الثلث فصارت الواحدة ملكا لها لان التكلم بها جوابا عن كلامه ٥ وقال ابو يوسف اذا قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لم يقع على قياس قول ابي حنيفة لانه لا يصلح جوابا عن كلام الزوج فيكون مبتدئة فيه وعندهما يقع تطليقة رجعية لان كلا منهما يصلح جوابا عن كلامه في حق اصل الطلاق فصار الوصف لغوا ٥ وذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة انه يقع لان قولها ابنت كقولها طلقت يعني طلاقا بائنا ٥ ولو قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع لان الطلاق لو ثبت لثبت في ضمن هذا اللفظ وهذا اللفظ لا يصلح جوابا لان الاختيار تعين التطليق فلغي فلم يثبت اليمين في النفع ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي تقع بائنا لان امر الزوج صحيح فتضمن امرها بالتطليق فصار تجنيسه لما في الضمن فيكون صحيحا ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فهي تطليقة رجعية لان الزوج نص على المفوض اليها وهو الطلاق الرجعي والله اعلم

باب

اذا قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر في تلك الساعة الرجل يجعل امر امراته اليها موقتا ٥ اذا قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر في تلك الساعة التي تكلم بها علمت ام لا الى استكمال المدة التي ذكر ويكون الشهر هاهنا بالايام لان التمليك اذا وجد في وسط الشهر لا يمكن اعتبار الشهر بالاهلة وانما يتم التمليك هذه المدة لان معنى التمليك تشاغل التطليق والتعليق بهذه المدة صحيح ٥ ولو قال هذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة كان لها الخيار في باقي اليوم وباقي السنة ويكون الشهر هاهنا على الهلال ٥ وسواء علمت او لا تعلم لانه وقت الامر بزمان معلوم فلا يبقى بعد ذهاب الوقت ٥ ولو قال اذا قدم فلان فامرك بيدك فقدم فذلك اليها في المجلس الذي علمت لان المعلق بالشرط منزل عند كانه تكلم في هذه الساعة ٥ وعن ابي يوسف اذا قال امرك بيدك هذا اليوم فهذا على اليوم كله لانه عمه كل اليوم ٥ ولو قال في هذا اليوم فهذا على مجلسها لانه جعل اليوم ظرفا لهذا الامر فلا يقتضي استغراقه ٥ وروى عنه اذا قال امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر ممتد ٥ ولو قال اخترت زوجي بطل خيارها في العقد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المسئلة حتى ان الامر يبطل فيها في الشهر كله وقد ذكر هذه المسئلة في باب الامر بعلى كلمتين ما ذكر هاهنا الا ان وضع ثمه امرك بيدك شهرا ٥ ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت الامر اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد لان الامر اضيف الى وقتين متباينين فاخذ حكم امرين وكذلك لو قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا جعله امرين ٥ قال ابو يوسف اذا قال لها امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها

ولو اعادت نفسها في اليوم تزوجها قبل انقضائها الخيار في الاول لانا

لم يكن لها خيار في البينة لان الامر متحد في هذه الحالة قال ابو يوسف وقياس قول ابي حنيفة ان يثبت لها الخيار ايضا في هذا الخيار لان الظاهر ان الامر متعدد ❁ ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في ملك البينة فلها الخيار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا خيار لها لان الخيار انما يكون في الملك وقد بطل وهذا اعتق واوضح لان الامر متحد في كل البينة وطلقات هذا الملك ما استوفيت بعد والله اعلم

باب الطلاق في ملك او غير ملك

❁ اذا اوقع الطلاق على امرأة قبل ان تزوجها فهو باطل لان ملك الطلاق بسبب ملك النكاح ❁ ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت الدار لم يقع شيء لان الملك شرط لانعقاد اليمين ليترجح جانب وجود الجزاء على وجود العدم ❁ ولو قال لها ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق عندنا وقال الشافعي لا يقع لانه اتى بكلام ينزل في الحال عند وجود الشرط فيجب ان يكون مالكا له ليملك تعليقه بالشرط لنا ان هذا الكلام يصير طلاقا بعد النكاح فيشترط الملك في الحال الذي يعمل اللفظ في المحل فاذا علقه بالملك وجب ان يتعلق لان الغرض المقصود حصوله وهو منع النفس او الحمل ❁ ولو علق طلاق امرأته بالشرط صح وان لم يضفه الى الملك لان الظاهر دوام الملك الى وجود الشرط فيترجح وجود الجزاء على جانب وجود العدم ❁ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها فانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع به الطلاق لزوال الولاية عن المحل ❁ ولو علق بشرطين نحو قوله ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فابانها فكلمت احدهما ثم تزوجها فكلمت الآخر وقع الطلاق وقال زفر لا يقع لان الجزاء متعلق بهما وقد وجد بعضها في الملك دون البعض لنا ان الجزاء ينزل لوجود الجزء الاخير من الشرط فيعتبر قيام الملك عنده وقد وجد ❁ ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فلا بد من اعتبار الملك عند وجود الدخول لانه علق اليمين بالطلاق بذلك ❁ فان طلقها بعد الدخول بها ثم كلمت عمرا وهي في العدة طلقت لان اليمين انعقدت بعد الدخول لوجود الملك وشرط الحنث قد وجد وهو الكلام وكانت المعتدة يلحقها صريح الطلاق ويصح تعليق الطلاق بلفظ الوصف في العدة فاسم

باب الرجل يطلق بعض امرأته بعض التطليقة او بعض المرأة

اذا اضاف الطلاق الى جزء معين يعبر به عن جميع البدن وقع الطلاق نحو ان يقول لها انت طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك او عنقك او رأسك او فرجك لانه يذكر ويراد به جميع البدن ❁ ولو اضاف الطلاق الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع وما اشبه ذلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع لانه ذكر بعض المحل كما اذا ذكر جزءا شائعا لنا ان هذا المحل ليس في حق الحلية لان المعنى الذي يثبت به الحلية لا يوجد في الجزء المعين وانما وجد في الجملة وهو كونه محل الحب فكان الجزء المعين خارجا عن محل الشيء وذكر الشيء لا يكون كذكر المتبوع ❁ ولو اضافه الى جزء شائع نحو ان يقول نصفك او بعضك يقع الطلاق لانه لا يتجزى فذكر البعض كذكر الكل ❁ ولو اوقع بعض التطليقة وقعت تطليقة كاملة لان ذكر بعضها كذكر كلها لانها لا تتجزى ❁ ولو قال انت طالق واحدة وربعا او ثلثا وقعت ثنتان لما مر ❁ ولو قال واحدة ونصفها وقعت واحدة لان نصف الواحدة مذكور وقد وقع كلها ❁ ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لانه اشترك الكل فيها وكذا اذا قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع لانا متى وزعنا الاثنين عليهن يحصل لكل واحدة نصف تطليقة ومن الثلث ثلثة ارباع فكانه قال لكل واحدة منهن انت طالق ثلثة ارباع الطلاق ❁ ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع كل واحدة ثنتين لانا متى وزعنا يحصل لكل واحدة منهن طلقة وربع وكذا فيما زاد الى الثمانية ❁ ولو قال بينكن تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلثا لانه يحصل لكل واحدة اثنان وربع وكذا قوله اشركت بينكن في تطليقتين بمنزلة قوله تطليقتان لان الشركة تقتضي المساواة ❁ ولو طلق امرأته تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها وقعت عليها تطليقتان لان الشركة تقتضي المساواة والله اعلم

باب الاستثناء في الطلاق

اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقعت ثنتان لانه استخرج واحدة من الثلث ❁ وان كان الاستثناء منقطعا بكلام او بسكتة لم يوثر لانه لما فصل منها حكم الصدر وقبل السكوت لا يثبت حكم الصدر لاتمام الكلام او بانا الى كلام اخر ❁ واذا حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تكلم بالحروف بحيث كان مسموعا او لم يكن لانه كلام وروي عن ابي يوسف ان التنفس لا يقطع الاستثناء لتعذر الاحتراز عنه ❁ وكلمة ان شاء الله اذا وصل بالكلام يرفع حكم اي تصرف كان لانه في صورة الشرط فيكون تعليقا والتعليق انعدام للتصرف ❁ واذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله قال ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية لان الاولى جملة تامة والشرط دخل على الجملة الى ابي حنيفة وقال محمد ينصرف الى الكل لان الثاني معطوف على الاول فكانهما كلام واحد في حق هذا الشرط لان المقصود من ذكر هذا الشرط رفع ما يتقدم اصلا واذا تعذر الوقوف على مشيئة الله تعالى ❁ ولو قال لامرأته انت طالق وعبدي حر ان شاء الله انصرف اليهما بالاتفاق لانه عطف الثاني على الاول وجعلهما جزاء واحدا ❁ ولو قدم الاستثناء وقال ان شاء الله

انت طالق فهو استثنا صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو استثنا منقطع ويدين فيما بينه وبين الله ان
نوى الاستثنا لان الشرط متى تقدم على الجز الا تعلق به الجز احتى يذكر بحرف الفا كقوله ان دخلت الدار
فانت طالق ولهما ان المقصود منه اعدام الحكم لا التعليق وفي الاعدام لا يحتاج الى حرف الفا بخلاف قوله
ان دخلت الدار فانت طالق لان المقصود منه التعليق الدليل على الفرق بينهما انه لو قال ان دخلت الدار وانت طالق يكون
تنجيزا ۞ ولو قال ان شا الله وانت طالق يكون اعداما له ۞ ولو قال انت طالق وان شا الله او قال وما شا الله
لم يكن استثنا هكذا ذكر عن ابي يوسف لانه فصل بين الصدر والاستثنا بحرف فهو لغو ولان هذا اللفظ يذكر ويراد
به التاكيد لحكم الصدر ولانه عطف الشرط على الطلاق لا انه علق به الجزا ۞ ولو قال انت طالق ما شا الله يكون استثنا
لانه علق عدد الطلاق بمشية الله وكذا لو قال الا ان يشا الله لان معناه ان لم يشا الله وفي التعليق لعدم المشية
كالتعليق بالمشية ۞ ولو ضم مع مشية الله مشية غيره يكون استثنا لان الحكم تعلق بهما ۞ ولو قال انت طالق ان شا
زيد فالطلاق موقوف على مشيته في المجلس الذي يعلم به لانه تمليك لان المالك هو الذي يتصرف عن المشية ۞ ولو
شرط مشية من لا يعلم مشيته نحو ان يقول ان شا جبريل او الملائكة او الشياطين كان استثنا لان الوقوف لا يتصور
على مشيتهم ۞ ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شا الله وقع الثلث ولغي الاستثنا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الاستثنا جائز وعلى هذا اذا قال انت طالق ثلثا وواحدة ان شا الله لهما انهما يقولان بان هذا الكلام منظوم من حيث
اللغة والثاني عطف على الاول فيعتبر الكل كلاما واحدا فيدخل الاستثنا على الكل وقال ابو حنيفة ان ذكر الثاني
لغو لا حكم له فصار فاصلا وكذا اذا قال ثلثا وواحدة فذكر الواحدة لغو لان الثلث متى وقع لا يتصور وقوع الثاني
فصار فاصلا ۞ ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شا الله صح الاستثنا بالاتفاق لان الثاني في جملته يتعلق بها حكم
فلا يكون لغوا والله اعلم

باب الرجل يوقع عددا من الطلاق ثم يستثني بعضه

استثنا الكل من الكل باطل لانه استخراج بعض الكلام وتخصيص الصدر ۞ ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة
وواحدة وواحدة وقع الثلث وبطل الاستثنا عند ابي حنيفة لانه استثنى الكل من الكل وقال ابو يوسف يصح
الاولى والثانية ولا يصح الثالثة لان استثنا الثالثة من الصدر لا يتصور فوقعت واحدة ۞ ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثنا وكذلك لو قال الا واحدة لانه جعل كل واحدة منها اصلا في الكلام فلا
يتصور استثنا شي منه ۞ ولو قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين صح الاستثنا ووقعت ثنتان عند ابي يوسف ومحمد
لانه عطف الكلام الثاني على الاول فينصرف الاستثنا اليهما جميعا بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة الا واحدة

لانه لا يمكن صرف الاستثنا الى الجملتين لانا لو صرفنا اليهما يكون المستثنى من كل واحد نصفا فلا يصح الصرف
وقال زفر لا يصح لان الاستثنا ينصرف الى ما يليه فيكون استثنا الكل عن الكل ۞ وعن محمد اذا قال انت طالق
اثنتين واثنتين الا ثلثا فهي ثلث وكذا اذا قال اثنتين واثنتين الا اثنتين لانه لا يمكن الاستثنا من الجملتين على
التسوية ۞ ولو قال انت طالق الفا والفا الا اثنتين وقعت الثلاث عند ابي يوسف ومحمد لانه لا يمكن من الجملتين
ولو اوقع اكثر من الثلث ثم استثنى كان الاستثنا من جملة المستثنى منه لان من جملته الثلث التي تكلم بوقوعها
حتى ان لو قال انت طالق عشرا الا تسعا وقعت واحدة ولو قال الا ثمانيا وقعت ثنتان لان الاستثنا تكلم بالباقي
بعد الثنيا ولو قال الا سبعا وقع الثلث لما مر والله اعلم

باب الاستثنا من الاستثنا

اذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة وكذا لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت
واحدة والاصل فيه ان الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فالكلام الاول اثبات والثاني نفي والثالث
اثبات تجدون الطرف الاخير حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا فاستثنى ثمانيا من تسعة يبقى واحدة
فيستثني واحدة من عشرة فيبقى تسعة وكذلك في الثلاث فيبقى الواحد عن الثلاث فيجب ثنتان
ووجه اخر وهو ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك تضمه اليه والرابع
تضمه اليه ثم تسقط ما اجتمع عن يمينك بما اجتمع عن يسارك فما بقي فهو الواقع والله اعلم

باب طلاق الغاية وذا الطرف

۞ اذا قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث فهي طالق ثنتين عند ابي حنيفة تدخل فيه الطرف الاول ولا
يدخل فيه الطرف الثاني وقال ابو يوسف تقع الثلاث ويدخل فيه الطرفان وقال زفر تقع واحدة ولا يدخل
فيه الطرفان وهو القياس لان كلمة من لابتداء الغاية والى لانتهائها والغاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية
ولهما لان غاية الشي ما يكون موجودا ليكون فاصلا والطلاق بعد الوجود لا يحتمل النقض ولابي حنيفة
ان وجود الغاية لغيرها لا يكون دون الايقاع الا انا ادخلنا الغاية الاولى ضرورة ان الثاني لا يتصور وجوده قبل
وقوع الاول فادخلنا الطرف الاول لهذا المعنى ۞ وعن ابي يوسف انه اذا قال انت طالق ما بين واحدة وثلث لانه
وقعت واحدة لانه بينهما واحدة ۞ ولو قال ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة عند ابي حنيفة لانه
لا يتصور الطرف الاخير وعندهما ثنتان وعند زفر لا تقع شي لما مر ۞ ولو قال من واحدة الى اثنتين وقعت واحدة
عند ابي حنيفة لما مر وعندهما تقع اثنتان وقياس مذهبهما ان تقع الثلث لانهما يدخلان الغايتين الا ان قولهما

إلى اثنين يحتمل أن يجعل ذلك الواحد داخلة في الاثنين وكذا روي عن أبي يوسف أنه إذا قال أنت طالق اثنين إلى
اثنين تقع اثنتان لاحتمال أن يجعل الأول غاية فكأنه قال من اثنين إليها ۞ ولو قال أنت طالق واحدة في اثنين
أو في ثلث وقعت واحدة ويقع المضروب دون المضروب فيه وقال زفر يقع ما يقتضيه الضرب تضعيف العدد عند
الناس من يقول بأن الواحد في اثنين يكون اثنين في الحساب ولنا أن الضرب لا يكثر المعدود وإنما يكثر
أجزاءه ولا أجزاء للطلاق ۞ ولو أراد بكلمة في مع يقع العدد إذا كانت مدخولا بها لأن في تذكر ويراد
به مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي والله أعلم

باب

طلاق المكره وما في معناه ۞ قال طلاق المكره واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع لأنه لم يرض به وملكه معصوم
لا يزول بدون الرضا كما في البيع ولنا أن الحكم معلق بقوله أنت طالق وهو الركن إذا وجد يترتب عليه الحكم
وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا لأن العقل قد زال بسبب هو معصية
فهو كالباقي كما في التكليف وكان الشيخ أبو الحسن يقول إنه لا يقع وهو قول الطحاوي لأنه كلام غير العاقل ولا يعتبر
وهو أحد قولي الشافعي ۞ ولو أكره على شرب الخمر أو شرب عند الضرورة فسكر فإن طلاقه واقع لأن سبب الحظر
ثابت حتى هذا الفعل ۞ وعن محمد إذا شرب البنج فصدع وزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع
لأن زوال العقل بفعل محظور ۞ وطلاق اللاعب والهازل به واقع وكذلك الرجل يريد أن يتكلم بكلام
فيسبق لسانه بالطلاق فالطلاق لازم لأن القصد في الطلاق غير معتبر والطلاق والعتاق سواء في جميع
ذلك وهو المشهور والله أعلم

باب الرجل يطلق إحدى

امرأتيه بغير عينها إذا قال لنسوة له إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها طلقت واحدة وإليه التعيين لأن المضاف
إلى المنكر كالمعلق بشرط البيان فما قبل البيان بالشرط لا يصح في المنكر وإلا فلا ۞ وللنساء أن يخاصمنه في ذلك
حتى يبين إذا كان بائنا أو ثلاثا ۞ وذكر في شرح الطحاوي وقد سوى بينهما إذا كان الطلاق بائنا أو رجعيا لأن
إحداهن محرمة عليه فلا يمكن من جميعهن وإمساكهن وتجب العدة من وقت البيان ۞ وإن كن أربعا فتزوج أخرى
قبل البيان ولم يكن دخل بهن جاز لأن إحداهن بانت عن نكاحه من كل وجه ۞ ولو دخل بهن لم يجز نكاح الخامسة حتى
يبين إحداهن وتنقضي عدتها لأن العدة تجب من وقت البيان وإنما أثر النكاح ۞ فلو قال لا أميز من ذلك ولم يبين
حتى مات واحدة طلقت الباقية لأن الميتة لم تبق محلا للبيان وكذلك لو لم تمت ولكن جامع إحداهن أو
قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو طلقها تعينت الأخرى للطلاق لأن هذه التصرفات تبنى على ملك النكاح

وإذا لم يستبق الملك في هذه تعينت الأخرى من قرة ۞ ولو ماتت إحداهما قبل البيان فقال عنيت بالطلاق إياها
لم يرثها وطلقت الباقية لا يصدق في صرف الطلاق عنها ويصدق في إبطال حقه وكذا إذا ماتتا جميعا إحداهما قبل
الأخرى ثم قال عنيت التي ماتت أولا لم يرث منهما ۞ ولو ماتتا معا أو إحداهما قبل الأخرى ولا يعرف ورث من كل
واحدة نصف الميراث لأن إحداهما مطلقة فوزعنا عليهما لمكان الجهالة ۞ ولو قال عنيت فلانة سقط ميراثها
ويرث من الأخرى نصف ميراث الزوج لأنه يصدق في اليمين في حقه لا في ما عليه ۞ ولو مات الزوج ورثتا
ميراث زوجة واحدة ۞ ولو كان له امرأة ثالثة كان لها نصف الميراث لأنه لا يزاحمها واحدة منهما
ولو طلق واحدة بعينها ثم قال أردت بهذا الطلاق التعيين كان القول قوله لأن الصيغة تصلح للإنشاء والإخبار جميعا
ولو أن تركها حتى انقضت عدتها أو كانتا غير مدخول بهما فارتفعت المرأة واحدة وبانتا لا يملك البيان لزوال الولاية
عنهما ۞ ولو دخل بهما ثم طلق إحداهما ثم حاضت كل واحدة ثلاث حيض ثم بين في إحداهما فعليها العدة من وقت
البيان ۞ وإن راجعها بعد ذلك صحت الرجعة عند أبي يوسف لأن الطلاق في حق الحل معلق بشرط البيان فكأنه
أنشأ الطلاق في تلك الساعة وقال محمد لا يصح لأنه بائن من وجه ۞ ولو قال إحداكما طالق واحدة
والأخرى ثلاثا فحاضت إحداهما ثلاث حيض بانت بواحدة والأخرى طالق ثلاثا لأنه لما انقضت عدتها تعذر بيان
الثلاث فيها فتعينت الأخرى ۞ ولو ضم إلى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال إحداكما طالق
طلقت امرأته عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تطلق لأنه أضاف إلى النكرة لا إليها وهما يقولان
بأن لفظه يحتملها وقد تعينت لأن الثانية ليست محل الطلاق والمقصود من التصرف إثباته من وجه
ولو ضم إلى منكوحته أجنبية فقال إحداكما طالق لم يقع الطلاق على منكوحته عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقع
كما في المسألة المتقدمة لأبي حنيفة أن حكم الطلاق ثبت في جانب الرجل وهو الحرمة فصار كالأجنبية

فصل

ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثم نسيها لم يحل له وطء واحدة حتى يعلم التي طلق لاحتمال
أن الموطوءة تكون هي إياها ۞ ولو رافعته إلى القاضي وطلبن النفقة قضى عليه بنفقتهن لأنها واجبة
والزوجة وتحبسه حتى يبين التي طلق منهن لأن حبسهن بعد الفراق حرام ۞ ولو ادعت كل واحدة منهن أنها
هي المطلقة ولا بينة لها حلف لكل واحدة فإن أبى فرق بينه وبينهن ۞ وروي عن محمد فيما إذا كانتا اثنتين
أنه إذا حلف لإحداهما طلقت التي لم يحلف لها لأنها تعينت لهذه ۞ وإن لم يحلف للأولى طلقت بالنكول فإن حلف
في اليمين حلفه لهما لا يبتني أيهما في الدعوى فإن حلف لهما حجب حتى يبين لأن الطلاق لم يبطل ۞ فإن وطئ

احديهما فالتي لم يطاها مطلقة لان جعلنا الوطي بيانا بطريق الدلالة ● وسعي لهما بينه وبين الله ان يطلق
كل واحدة منهن وتمكن لمن ولي قيد يعتق ● ولو كان لعبه طلاق لم يحل لمن التزوج لجهالة
المطلقة ● والاحسن ان لا يتزوج واحدة منهن الا اذا تزوجن فان تزوج واحدة قبل التزوج جاز
وكانت الاخرى مطلقة حكما لانه لما انقضت عدتهن وصرن اجانب صار الحكم ان اصلا الى ان تقوم الدليل على
الحرمة كما في حق الاجنبيات فصح التزوج بالاولى فتعينت الاخرى ضرورة وكذا اذا كن اربعا التزوج
في الاولى والثانية ثم تعين الرابعة ضرورة والله اعلم

باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول

وللمطلقة قبل الدخول بها نصف المفروض لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ● فان دخل بها او خلا بها او مات احد
وجب كل المفروض لان النكاح تناهى بالموت فيتأكد البدل وكذا الخلوة ... لا استيفا كالمطلقة في باب
البيع ● وان لم يسم لها مهرا فالتي احب مهرها المثل وقد ● فان طلقها قبل الدخول بها وجب المتعة لانه تعذر
ايجاب نصف المفروض لفقد التسمية وتعذر اخلا النكاح عن المال فاوجبنا المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ● ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال نحو طلاق الضرة او على ان لا يخرجها من
لها تمام مهر مثلها مع التسمية اذا لم يف بالشرط لانها لم ترض بالمسمى الا بانقا شرط هو عوض فيه ● فان وفى بالشرط
فلها المسمى لا غير اذا كان يبلغ ذلك دينارا او عشرة دراهم وان لم يبلغ تكمل الى ذلك القدر ● وان طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف المسمى ويسقط الشرط وكذلك اذا شرط مع المسمى كذا لانه ليس لها من جملة
الصداق المفروض ● ولو تزوجها على اقل من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى
خمسة لانا كملنا المسمى الى العشرة فكانها المسمى ● ولو تزوجها على عين ولم يدفعه اليها حتى طلقها قبل
الدخول بها عاد الملك في النصف الى الزوج بنفس الطلاق حتى لو كانت الصداق جارية تعذر عتقه
ولو كانت الجارية تم مقبوضة لم ينفسخ الملك بالطلاق حتى يفسخه الحاكم او يسلمها المراة او لقول الزوج
قد فسخت حتى لو اعتقها الزوج لا يصح ولو اعتقتها المراة يصح وبلزمها نصف قيمتها يوم قبضت لان عود هي الزوج
انما يكون ضرورة سقوط المعقد وهو ملك النكاح فلا يظهر في حق البدل كما اذا اشترى عبدا بجارية وقبض
الجارية ثم هلك العبد قبل القبض ينفسخ العقد في حقه دون الاجزاء لان الانفساخ يكون ضرورة الهلاك لا قصدا
بخلاف ما اذا قال الزوج فسخت لان ولاية الاخذ عنها كما في البيع الفاسد فانه اذا فسخه ينقض الملك وروي
عن ابي يوسف انه ينقض الملك بنفس الطلاق وهو قول زفر ● ولو كان المهر دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا

او مكيلا او موزونا في الذمة فقبضت ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها ان ترد نصف مثل ما قبضت لان المقبوض لم
يكن متعينا في العقد فلا يتعين في الفسخ ● ولو كان المهر عبدا او بيتا او ثوبا وسطا في الذمة فسلمه اليها ثم طلقها
قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لان الاصل في غير المكيل والموزون ان لا يجب في الذمة لاجل الجهالة
كما اوجب اعطينا له حكم العين وجعلنا المقبوض كان العقد ورد عليه ● ولو سمى العشرة دراهم ثم زادها بعد العقد
مائة درهم ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المهر وبطلت الزيادة ● وروى عن ابي يوسف ان لها نصف الزيادة
لان الزيادة تلحق باصل العقد ولهما ان الله سبحانه وتعالى اوجب نصف المفروض والزيادة ليست مفروضة
في العقد وكذا اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد العقد او فرضه الحاكم ثم طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف المفروض عند ابي يوسف لانه كالمسمى وقت العقد وقال ابو حنيفة تجب لها المتعة لانه تعذر تنصيف
المسمى لانه ليس بمسمى وقت العقد والنص ورد في المسمى وقت العقد فاوجبنا المتعة والمتعة واجبة للمطلقة
قبل الدخول بها اذا لم يسم لها مهرا الا انها قائمة مقام نصف المفروض وانها مستحبة لكل مطلقة لرفع الوحشة
ولكن ذكرنا لا يجب لانها صلت باستيفا حق مولى قال ابو الحسن رحمه الله والمتعة بحال المراة بمنزلة مهر
المثل وقال ابو بكر الرازي رحمه الله تعتبر بحاله لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وهو المثل على قدر
حالها والنفقة على قدر حالها وهو قول ابي يوسف قال ابو حنيفة وابو يوسف المتعة لا تزاد على نصف
مهر المثل لانه خلف عنه ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المهر لا ينقص عن عشرة دراهم قال والمتعة ثلاثة اثواب
درع وخمار وملحفة لان التمتع يحصل بالكسوة ثم ذكر الطحاوي رحمه الله عليه فقال ان كانت تبلغ فيه نصف
وان كانت وسطا فمن القز وان كانت من السفلة فمن الكرابيس ● وكل فرقة جاءت من قبلها فلا متعة لها
وان كانت من قبل الزوج فلها المتعة بمنزلة نصف المفروض ● ولو خير امراته فاختارت فهي فرقة من قبل الزوج
لان الطلاق حصل مضافا اليه ● وكل فرقة بعد الدخول من قبل الزوج يستحب فيها المتعة الا ان يرتد او ابى
عن الاسلام لانه من باب الفضل فلا يجب على الكافر والله اعلم

باب ما تستحق به جميع المهر

قال المهر يتاكد بالدخول وبالخلوة الصحيحة وهي ان لا يكون هناك مانع الوطي حقيقة بان يكون ثمة ثالث او يكون
احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع وكذا المانع الشرعي يمنع صحة الخلوة وذلك ان يكون احدهما صائما في رمضان او محرما
بحج فرضه او نافلة او يكون حائضا ● فاما صوم غير رمضان ذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله انه كالمفروض
والصحيح ان صوم التطوع والقضاء والنذور لا يمنع صحة الخلوة لانه لا يجب الا القضاء وفي صوم الفرض يحرم عليه الترك

حرمة عليه وقال الشافعي لا يتأكد المهر بالخلوة لأن التأكد انما يكون باستيفاء المبدل بالوطي ولم يوجد ولنا
ان المرأة مكنت من استيفاء الحق فيجعل ذلك التمكين كالتسليم كما في باب البيع ○ فلو خلا بها في مسجد او طريق او
صحراء فليس بخلوة لأن غيرهما يطلع عليهما فيكون كاللعان ○ ولو كان في رفقة وادخل البيت فهو خلوة ○ ولو خلا بها على
سطح لا حائط عليه فليس بخلوة كما في المسجد ○ ولو كان معهما في البيت اعمى او نائم او امرأة اجنبية فليس بخلوة لأن
الاعمى يحس والنائم يجوز ان يستيقظ ○ وكذلك لو تزوج امرأتين فخلا بهما فليس بخلوة وكذا اذا كانت الامة لأن
يقول نقض الخلوة ثم ترجع لأن المرأة لا تحل كشف عورتها بين يديها ○ والصبي الذي يعقل كالرجل ○ وان كان
لا يعقل فهو خلوة صحيحة لأنه لا يمنع من الوطي بحضوره والمجنون كذلك ○ ولو قتلت المرأة نفسها فلها مهر مثلها
لأن قتلها نفسها كموتها وقال الشافعي لا يجب لأنها ابطلت النكاح على الزوج ○ ولو كانت امة فقتلها المولى
... عن ابي حنيفة لأن السيد فوت ملك النكاح على الزوج بخلاف الحرة لأنه لا يتعلق بقتلها حكم من احكام
الدنيا فيكون كالموت وهاهنا يتعلق بقتل السيد وجوب الكفارة في الخطأ فجعلناه تفويتا وقال ابو يوسف ومحمد
يجب للمولى كالحرة اذا قتلت نفسها ○ ولو قتلت الامة نفسها فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب لأنها اتلفت
مالية البدل فيكون كاتلاف السيد وفي رواية انه يجب كما في الحرة وهو قولهما ○ واذا تأكد المهر لم يسقط
وان جاءت الفرقة من قبلها لأن الزوج استوفى حقه ○ والعدة واجبة في الخلوة الفاسدة احتياطا لوجود صورة
الخلوة ○ ولو خلا بها وهي رتقاء فلها نصف المهر ولا عدة عليها وكذلك خلوة المريض لأن التمكن من الوطي لم يوجد
ولو خلا بها وهو مجبوب فلها المهر وعليها العدة في قول ابي حنيفة رحمه الله لأنها اتت بالتسليم وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لها نصف الصداق لأن الزوج عاجز عن التمكن من الوطي ○ قال ابو الحسن رحمه الله والعدة واجبة
على قولهما لتوهم انزال الماء وقال ابو يوسف ان كان ينزل فعليها العدة وان كان لا ينزل فلا عدة عليها ○ ولو
جاءت بولد ما بينها وبين ستة اشهر الى تمام سنتين لزمه النسب ووجب جميع الصداق لأن الانزال والوطي منها
متصور والسبب المثبت قد وجد فيثبت ○ والخصي كالعنين يتأكد المهر بالخلوة ويجب العدة لتوهم الوطي منها
والله اعلم

باب هبة الصداق

○ قال اذا وهبت المرأة الصداق قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها وقال الشافعي يرجع بنصف الصداق
لأن موجب الطلاق قبل الدخول استحقاق نصف الصداق عليها ولنا ان كل الصداق قد تعجل بالابراء والهبة
فحصل ما هو المقصود ولا عبرة باختلاف السبب بعد ما حصل المقصود ○ ولو قبضت المهر وهو عين ثم وهبت

للزوج لم يرجع عليها بشيء لما مر ○ ولو كانت دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا في الذمة يرجع عليها
بنصف المقبوض بدل الصداق الواجب في الذمة فكان الذي وصل الزوج غير الصداق ○ ولو قبضت النصف
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنصف المقبوض
لأنه لما طلقها عاد النصف الى نصفين فما حصل نصف الدين وصل الى الزوج والنصف المقبوض بلا ...
لأبي حنيفة رحمه الله ان الطلاق قبل الدخول بمنزلة الفسخ من وجه فعاد النصف الى الزوج من الاصل واذا
قبضت النصف جعلنا ذلك قسمة بينهما ○ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض او جني عليها وأخذ الارش او اثمر النخل
او تعيبت ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لأن حق الزوج لما تعلق بسببه ... فصار كأن
المهر قيمة هذه الجارية وكذلك لو كانت الزيادة في بدنها ثم طلقها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله ليس له ان يضمنها لأن الزيادة المتصلة لا تمنع تنصف الصداق ○ ولو باعته المهر او وهبته على
عوض ثم طلقها يرجع بنصف القيمة وتعتبر القيمة يوم البيع لأنها استحقت العوض فكأنها استهلكت عين الصداق
وتعتبر القيمة يوم البيع لأنها تصير قابضة بالبيع ○ ولو كانت قبضت ثم باعت اعتبرت القيمة يوم القبض لأنه دخل
في ضمانها به والله اعلم

باب الخلع

قال الخلع طلاق بائن وقال الشافعي فسخ لأن الخلع عبارة عن الفصل يرفع بسبب الوصل ولنا ان ملك النكاح
ملك ضروري مشروع لأجل الحل فلا يظهر في حق الفسخ قصدا ولهذا لا يرتفع الا بفسخ العقد ○ ولو قال
لامرأته خالعتك ونوى الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث كقوله انت بائن ○ ولو خالعها على الف درهم
وقبلت ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق لأن التنصيص على البدل يدل على الطلاق ○ والخلع يفتقر الى
الايجاب والقبول لأنه معاوضة ○ ويعتبر في جانب الزوج يمينا وتعليقا فيتوقف القبول حتى لم يصح رجوعه ولم يبطل
بقيامه على المجلس ولم يتوقف على حضورها بل يجوز مع غيبتها ○ فاذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها
لأنه بمنزلة البيع في حقها لأنه يلزمها في جانبها التزام المال ○ ويصح التعليق بالشرط والاخطار
والاضافة الى الاوقات نحو ان يقول اذا جاء غد فقد خلعتك على الف درهم او اذا قدم فلان فقد خالعتك
كان القبول اليها بعد مجيء الوقت وقدوم فلان لأن هذا تعليق في جانبه وفي جانب المرأة معاوضة
فيعتبر القبول في باب البيع ويصح رجوعها قبل قوله ويبطل بقيامها على المجلس وقيامه ولا يتوقف
على غيبة الزوج ولا يجوز التعليق منها بالشرط ولا الاضافة الى وقت لما مر ○ وبني على هذا

ما قال أبو حنيفة رحمه الله إذا اختلعت وشرطت المرأة لنفسها خيارا جاز لأنه معاوضة في حقها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز لأن الطلاق لا يرتد بالخيار . أما إذا كان النشوز والكراهة من جانب الزوج فالخلع جائز في الحكم ولكن
لا يحل له أن يأخذ عوضا عن ملكه فلزم ويكره لقوله سبحانه وتعالى فإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا . ولأن الزوج هو الذي رغب في الفراق
فلا يقوم المنفعة عليها . وإن كان النشوز من قبلها حل له أخذ العوض ويكره له أخذ ما زاد على ما أعطاها لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لامرأة ثابت بن قيس حين أرادت الفرقة أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة
قال عليه السلام أما الزيادة فلا ثم قال لثابت خذ ما سقت إليها ولا تزدد . وكل ما صلح مهرا فالخلع عليه جائز . وما
يثبت فيه الخيار من الغرر والعين كالحيوان المطلق وكذلك يجب لها الخيار لأنه وجب مقابلا بما ليس بمال . ولو
خالعها على خمر أو خنزير أو ميتة أو دم بين الفرقة ولا شيء على المرأة لأنه ذكر ما لا يصلح عوضا والأصل في ملك
النكاح أن لا يكون متقوما بالمال سقوطا فكأنه سكت عن ذكر البدل . ولو خالعها على ما في بطون غنمها أو جاريتها
من ولد أو على ما في ضرع غنمها من لبن أو ما في النخل من ثمر وما أشبه فإن كان هناك شيء فهو له وإن لم يكن ترد
ما استحق بالنكاح لأنها شرطت ما لا متقوما ولكنه معدوم فصار كأنها ... الواجب بالنكاح وقال الشافعي
واللبن لا يصح ذكرهما لأنه لا يمكن تسليمه . ونحن نقول بأن الغرر والخطر يحتمل في الخلع والطلاق ولهذا
لو خالعها على الآبق يصح ذلك . ولو قالت على ما في بيتي أو شيء من متاع فإن كان هناك متاع فهو له . وإن لم يكن يرجع
عليها بما وجب بالنكاح ولا يعتبر مهر المثل لأن الأصل في ملك النكاح أن لا يكون متقوما سقوطا لكن لما شرطا المال جعلنا
الواجب بالنكاح معيار الواجب . ولو قالت على ما في بطون غنمي أو ضرعها أو في نخلي أو بيدي أو بيتي ولم يزد
عليه فإن كان هناك شيء فهو له وإن لم يكن فلا شيء له لأنها لم تنص على المال . ولو قالت على ما يثمر نخلي
أو تلد غنمي أو ما أرث العام أو اكتسبه أو ما يستغل من عقاري فقبل وقعت الفرقة وعليها أن ترد ما استحقت من
المهر وحد ذلك لأنها شرطت ما لا متقوما ولكنه معدوم . ولو اختلعت على ما في يدها من دراهم أو
دنانير أو فلوس فإن كان في يدها ذلك فهو له وإن كان أقل من ثلاثة تكمل ثلاثة . وإن لم يكن فعليها ثلاثة دراهم
ومن ذكر الدنانير وبين الفلوس ثلث أعداد لأنها ذكرتها باسم الدراهم وأنه اسم جمع وأقل الجمع الصحيح
من الثلث بخلاف النكاح فإنه إذا تزوجها على ما في كفها من الدراهم ولا شيء فيها كان لها مهر المثل لأن البدل
الأصلي في ملك النكاح مهر المثل ولا يتحول عنه الحكم إلى المسمى إلا إذا ثبت قطعا ولم يثبت . وأما لا أصل في

في الخلع إلا أنه لا بد في سببه من القبول والإيجاب كما هو في حق طلبه . والخلع جائز عند السلطان وغيره كالنكاح لأنه
والطلاق على مال بمنزلة الخلع في أحكامه إلا أن بدل الخلع إذا بطل بقي الطلاق بائنا وإذا كان الطلاق على
عوض لا قيمة له بطل العوض والطلاق رجعي لأنه صريح والخلع كناية . ولو خالعها على حكمه أو حكمها أو حكم أجنبي فالتسمية
فاسدة لأنه علقه بما يكون ... ومهرها حكم له في النكاح . ولو خالعها أو بارأها أسقط كل حكم يتعلق بعقد النكاح
فإن كان قبل الدخول ولم يدفع المهر لم يكن لها المطالبة بشيء وإن قبضت المهر لم يكن للزوج شيء عليها عند
أبي حنيفة وقال محمد لا يسقط إلا ما سمياه وقال أبو يوسف في المبارأة مثل ما قال أبو حنيفة وفي الخلع مثل ما قال
محمد . لمحمد أن الخلع والمبارأة طلاق بائن بعوض فلا يؤثر في رفع العقد فكذلك في حق الحكم . ولأبي حنيفة رحمه الله
الخلع عبارة عن الفصل يقع بسبب الوصلة والمبارأة عبارة عن براءة كل واحد منهما عن الآخر فإن تعذر إعمال
مقتضى اللفظ في حق العقد أمكن في حق الحكم فعلنا سقوط الحكم كما يقتضيه اللفظ . ولأبي يوسف أن المبارأة
كما قال وأما الخلع فلا يقتضي البراءة . إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة تقع الطلاق بغير
شيء وقال أبو يوسف ومحمد تقع بثلث الألف لأنها جعلت الألف عوضا حين شرطت كقوله بعتك على ألف
وكما إذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة . ولأبي حنيفة أن كلمة على يدخل على المحل والمحل في حكم الشرط فكانت
ها هنا بمنزلة كلمة إن ولهذا لو قال أنت طالق على أن تدخلي الدار تكون الدخول شرطا فكأنها قالت إن
طلقتني ثلاثا فلك علي ألف فلما احتمل هذا لا يجب بالشك . ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا وقع
الثلاث بغير شيء عند أبي حنيفة لأن كلامه لا يصلح جوابا فيكون مبتدأ . وقالا يصير مجيبا في حق الواحدة فلزمها
ألف . ولو قال أنت طالق ثلاثا بألف توقف على قبولها عند أبي حنيفة لأنه كلام مبتدأ وعندهما تقع واحدة بألف
وثنتان بغير شيء وذكر هذا في الجامع الكبير أن عندهما لا تقع اثنتان إلا إذا قبلت حينئذ يقعان بغير شيء
وإنما لم يعتبر قبولها فيما إذا قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا ولم تقل بألف . وحكي عن أبي الحسن عن
أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله . ولو قالت طلقني ولك ألف فطلقها فلا شيء له عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد له الألف لأنها عطفت قولها ولك على الطلاق فيصير الألف عوضا عنه كقوله احمل
المتاع إلى منزلي ولك ألف درهم . ولأبي حنيفة أن الطلاق لا يستدعي المال وقولها ولك الألف يحتمل
حمل العوض ويحتمل الإقرار والرشوة والإيجاب بأن له ألف درهم ملكا فلا يجب بالشك وفي الإجارة حملناه
على البدل لصحة العقد والله أعلم . باب

الإيلاء

كتاب الإيلاء

قال الايلاء هو اليمين على ترك وطئ المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولا يصح على اقل من ذلك لان الله تعالى شرع
التربص اربعة اشهر ولو جامعها في مدة الايلاء لزمته الكفارة لانحلال الحنث وان مضت اربعة
اشهر بانت منه بتطليقة واحدة وقال الشافعي للزوج اما ان يفيء اليها او يطلقها لان الايلاء يمين فلا يحل
طلاقا ولكن يؤمر الزوج بدفع الضرر عنها بالامساك او بالتسريح لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال الايلاء كان طلاق اهل الجاهلية الا ان الشرع ضرب مدة ليتخلص عن الفراق ويدل عليه قوله تعالى
فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولو لم يقع الطلاق وعدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي
في كمدة ايلاء الحرة لان الشرع امر بالفيء او الطلاق دفعا للضرر عنها وهما في استحقاق دفع الضرر على السوا
لنا ان مدة الايلاء ضربت اجلا للبينونة فتشبهت العدة ولا يكون الايلاء الا بالحلف على الجماع في الفرج خاصة
لانه منع البعض عن الوطئ روي عن محمد اذا حلف ان لا يمس جلدها جلدك لا يكون ذلك ايلاء لانه لم ينص على الوطئ
قال واذا مضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة بائنة ثم مضت اربعة اشهر اخرى فهي في العدة لم يقع الطلاق
فان تزوجها ومضت اربعة اشهر بعد التزوج بانت بتطليقة وكذلك في الكرة الثالثة لان الركن فيه اليمين واليمين
باقية فاذا بانت بالثلث بطل معنى الايلاء منه لانه ايس في طلاق هذا الملك فبقي اليمين بدون معنى الايلاء
ولو عادت اليه بعد التزوج بزوج اخر فمضت اربعة اشهر ولم يطأها لم يقع شيء وقال زفر يكون موليا
ابدا الا ان من اصله ان استيفاء طلاق الملك لا يبطل التعليق ولو آلى منها ثم ابانها ثم مضت اربعة اشهر وهي
في العدة وقعت اخرى بالايلاء لما مر ان الايلاء طلاق مؤجل الى اربعة اشهر على وجه ترك الزوج الفيء فيه والله اعلم

باب اليمين التي يكون الحالف بها موليا قال اذا

حلف باسم من اسماء الله تعالى فهو يمين وكذا اذا حلف بصفة من صفات الذات كقوله وعزة الله وعظمته وقدرته
لانه بمنزلة التنصيص على الذات وهو الغالب في العلم ايضا الا ان العالم يذكر ويراد به المعلوم فلا يكون يمينا
استحسانا واما صفات الفعل فالحلف بها لا يكون يمينا كقوله ورضا الله وسخطه وغضبه لان هذا لا يرجع الى
الذات وانما يراد به الرحمة والعذاب والفاظ القسم الواو والباء والتاء وكذلك قوله وايم الله لان
معناه وايمان الله لكنه مختصر من هذا وكذا لعمر الله او اقسم او اقسم بالله تعالى او اشهد او اشهد بالله
وقال زفر ان لم يذكر اسم الله لا يكون يمينا لانه الركن في الباب لنا ان اليمين لتاكيد العزم وتحقيقه ولفظ
الشهادة تذكر للتاكيد والايجاب فالتنصيص على لفظة الشهادة بمنزلة التنصيص على معنى اليمين وكذلك

او قال علي عهد الله او ميثاقه او ذمته فهو مول ولو قال ان قربتك فانا بريء من الاسلام او يهودي او
نصراني فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه علق بالشرط ما لا يتنزل عنده وجوب لنا ان التهود والتنصر
حرام فكانه قال حرمتك على نفسي فانه يكون يمينا لانه نص على موجب اليمين ولو قال ان قربتك فعلي يمين
او كفارة يمين او حجة او عمرة او هدي او صدقة او صيام او اعتكاف فهو مول لانه علق القربان بما فيه
مانعية وكذا اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او فلانة طالق فان قال فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو لم
يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يصير موليا لانه علق القربان بعبادة
لهما ان هذه لا تستعمل على التخصيص فلا يكون مانعا اما الغزو فلا يلزمه بالنذر لانه صادف فرضا ويسقطه
الامام واذا اقيم اليوم في نفسه لا يكون قربة الا بعارض امين وهو كونه حبس اعلينا ولو قال ان قربتك
فعلي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل الاربعة الاشهر فليس بمول وان كان لا يمضي الا بعد الاربعة
الاشهر فهو مول لانه لا يمكنه القربان في مدة الايلاء الا بمعنى يلزمه ولو قال انا منك مول وعنى
فهو مول وان عنى به الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى لان المحتمل لم يوجد ولم يدين في القضاء لانه اقر
بكونه موليا ولو قال ان قربتك فانت علي حرام سوى به الطلاق فهو مول لانه علق بالوطئ ما يمنعه
فان نوى به اليمين فهو مول عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون موليا لانه الايلاء بالقربان
كما لو قال ان قربتك فو الله لا اقربك لا يكون موليا لان المنع لا يتحقق ولابي حنيفة ان الصيغة صيغة الايجاب
التحريم فجعلناه ايلاء لعينه الصيغة كانه قال ان قربتك فانت علي كظهر امي ولو قال ان قربتك فانت علي مثل امراة
فلان وقد كان فلان آلى فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بالتي آلى الزوج منها وان لم ينو لا يكون موليا
لان التشبيه لا يقتضي المساواة في جميع الصفات ولو آلى من امراة ثم قال لاخرى قد اشركتك في ايلائها كان باطلا
لانه لا يعمل هذا التصرف بالمحل صورة ومعنى لانه كف البعض عن وطئها فلم يصح لفظ الاشراك بخلاف قوله حرمتك
فنوى به اليمين ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما لان الحرمة ثبت وصفا لها فاذا قال اشركتك فكانه قال
حرمتك ولان الاشتراك انما يكون اذا لم ينتقص الحكم في حق الاول وهنا لو اثبت الشركة فيه كانه قال والله لا اقربكما
فلا يحنث لقربان واحدة منهما بخلاف الحرمة لان الحكم لا ينتقص ثم فانه لو قال حرمتكما على نفسي ثم وطئ احدهما يحنث
ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل او كل امراة اتزوجها فهي طالق فهو مول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه علق به جنس ان اجزا وهو تعليق العتق بالملك والطلاق بالنكاح وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه علق اليمين

المعنى الفيء بان قال فئت اليها لا يلزمه الحنث لا الاعتراف بوجود شرط حنثه بعد ما انحل اليمين بالتزوج والملك ۵ ولو حلف ان لا يجامعها فهو مول وكذا لو حلف لا يقربها او لا يباضعها او لا يغتسل منها لان المراد منه الوطء في الفرج عرفا وكذا اذا قال ان لا يلمسك او لا يمسك يريد به الجماع وكذا لو قال ان وطئتك او افتضضتك وهي بكر ولو حلف ان لا يمسها او لا يمس جسدها او لا يقرب فراشها وقال لم اعن به الجماع فهو مصدق في القضاء ۵ قال محمد اذا قال ان اجتمع راسي وراسك وعنى به الجماع فهو مول لانه نوى ما يحتمله اللفظ ۵ وان لم ينو فاليمين على ان لا يجتمعا على فراش ولا على ناحية لان المراد عرفا وكذا اذا قال لا يجتمع راسي وراسك وسادة او لا يمس شعري شعرك او لا ابيت معك في فراش ان لم ينو الايلاء لعدم حقيقته ۵ ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وقال زفر يكون موليا لان الاستثناء اخراج طرف من الكلام فينصرف الى اليوم الاخير من السنة كما في الاجارة ولنا انه لم يمنعه نفسه ما من يوم الا ويمكنه ان يطاها بدون حنث اصلا ۵ ولو قال والله لا اقربك فمكث يوما ثم قال لاجل ذلك ثم مكث يوما ثم قال لاجل ذلك انعقدت ثلاث ايلاءات لوجود الى كل منها ان ۵ وان لم يكن [illegible] بها مضت اربعة اشهر من الايلاء الاول فبانت ثم تزوجها عاد الايلاء عقيب التزوج وقربها ۵ ولو وطئها فعليه ثلث كفارات لانه حنث في ثلث ايمان ۵ ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلت الدار ثلث مرات انعقدت ثلاث ايلاءات ۵ فان كانت مدخولا بها فمضت اربعة اشهر من وقت كل دخول وهي في العدة وقع تطليقة اخرى ولو وطئها يلزمه كفارة واحدة لان ذكر اسم الله تعالى متحد وتعلقه بالدخول من حيث انه يمين لا يتكرر بتكرر الدخول ومن حيث انه ايلاء وانطلاق فيوجد بتكرر الدخول

باب الفيء

قال الفيء على ضربين احدهما بالوطء والثاني بالقول عند العجز ۵ والقادر على الوطء لا يفي الا بالجماع لان حقها في الوطء ۵ والعاجز عن الوطء حقيقة كالمريض الذي لا يقدر على الجماع من جانبه او جانبها او يكون صغيرة لا تجامع مثلها او رتقاء او يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء او يكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه او يكون محبوسا لا يقدر ان يدخل عليه فالفيء في حقه بالقول وذلك ان يقول فئت اليها او راجعتها او ما يدل على الرجوع على ما عزم عليه لان الفيء وجب لدفع الظلم عنها فاذا تحقق العجز عن الوطء حقيقة لا ينصرف لعدم الوطء فبالقول يندفع عنها الوحشة ويندفع عزم الطلاق ۵ والاشهاد عليه ليس بشرط لانه كما في الرجعة ۵ ومن شرط الفيء بالقول والعجز ان يتم العجز ويبقى حتى تمضي المدة فان صح في المدة بطل الفيء بالقول لانه قادر على الاصل في مدة الايلاء والعجز الحكمي لا يعتبر نحو ان يكون محرما او لا يكون فيه الا الوطء وقال زفر يصح بالبيان لانه عاجز حكما لنا ان المانع قادر

قادر حقيقة لا يبطل الحكم الشرعي فهو عاجز عن الوطء ۵ واذا اختلفا في مدة الفيء فالقول قول الزوج في المدة لانه اقر بما يملك انشاءه وفي قولها بعد مضي المدة لانه ادعى ما لا يملك انشاءه ۵ ولو فاء المريض باللسان ثم صح بطل الفيء باللسان لوجود ما هو الاصل ۵ ولو آلى وهو صحيح ثم مرض فان كان قدر بصحته ما يمكن فيه الجماع ففيئه بالجماع ۵ وان كان لا يمكنه الجماع فيه فهو معذور ففيئه بالقول لانه لا يتمكن من الوطء في مدة الايلاء بعين الوطء بالفيء لانه قدر على الفيء حقيقة فلا يعذر ۵ ولو فاء اليها بعد البينونة بلسانه لم يكن فيئا لانه لا حق لها حالة البينونة حتى يفيء اليها ۵ ولو جامعها بعد البينونة انحلت اليمين وارتفع الايلاء لان ركنه اليمين وقد بطلت بالحنث ۵ ولو بانت بالايلاء وهو مريض ثم صح ثم تزوجها وهو مريض ففاء باللسان فذلك الفيء صحيح عند ابي يوسف لانه عاجز كل مدة الايلاء وقال محمد لا يصح لانه قدر على الوطء بعد الايلاء فانتقل الفيء الى الوطء وارتكان لا يقدر على خلاصها الا بعينه كما اذا كان محرما لم يصح فيئه

باب ايلاء الذمي

اذا آلى الذمي باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفات الذات فهو مول عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس بمول لان يمينه لا توجب الكفارة ولا يحصل به المنع ولابي حنيفة رحمه الله هي تعقدها فانعقدت فيمتنع فلحقها الضرر [illegible] ان ايلاءه صحيح من حيث انه جعل طلاقا ۵ ولو حلف بطلاق او عتاق فهو مول عندهم لان التعليق صحيح ۵ ولو حلف بحج او عمرة او قربة مثل العمرة والصيام فليس بمول لانه لا تنعقد قربة ۵ ولو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي او علي بظهار امرأة اخرى لا يصير موليا لان ظهاره لا يصح ۵ والذمي في حكم الايلاء كالمسلم الا انه لا يلزمه الكفارة باليمين بالله تعالى لانها قربة والفيء لا يجب عليه ۵ ولو ظاهر المسلم او آلى ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها فهو مظاهر ومول عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بطل الظهار والايلاء لانه ليس باهل للظهار والايلاء ولابي حنيفة [illegible] حالة الفاجر فيه الوطء والكفارة لا سابقة [illegible] والله اعلم

باب الرجل يولي من جميع نسائه

۵ اذا قال لامرأتيه والله لا اقربكما فهو مول منهما ان تركهما اربعة اشهر بانتا وقال زفر لا يكون موليا حتى يطأ احدهما فيكون موليا من الثانية لانه يمكنه قربان واحدة منهما بلا حنث [illegible] اليمين انعقدت عليهما دفعة فصار كما لو آلى من كل منهما منعا [illegible] في حقهما فصار اللفظ ايلاء في حقهما لاتحاد المنع ۵ ولو قال لامرأتين والله لا اقرب واحدة منكما فهو مول منهما ولو قرب احدهما حنث وقال محمد هو مول من احدهما لان اليمين انعقد على واحدة منهما لنا ان هذه نكرة في محل النفي فتعم ۵ ولو قال لا اقرب احديكما فهو مول من احدهما فاذا مضت المدة بانت

بانت احديهما وكان له الخيار في تعيين الطلاق لان الطلاق وقع على احديهما لا بعينها فصار كما اذا طلق احديهما
لا بعينها ابتدا ۝ ولا يملك تعيين الايلاء في احديهما لان اللفظ ما اتصل بالمحل فاذا مضت المدة بانت احديهما فكان
له الخيار في تعيين الطلاق كما اذا طلق ابتدا ۝ وكل شي جعله غاية في يمينه مما يحل الوطي به كان موليا فاذا
جعله غاية فهو مولى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله نحو قوله والله لا اقربك حتى اطلق فلانة او اعتق عبدي
او احج وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه يمكنه الوطي بدون العتق مثلا بان يعتق او لانه لهما لا يمكنه الوطي
بدون العتق لانه اما قبل الوطي او بعده ۝ ولو قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت او اطلقك ثلثا
او كانت امة حتى املكك فهو مولى لانه منعه عن الوطي ما دام النكاح باقيا ۝ ولو قال حتى يخرج الدابة او تطلع
الشمس من مغربها فهو مولى استحسانا لان الظاهر انه لا يكون الا بعد مدة طويلة والفناء لا يكون موليا
لانه يجوز ان يوجد ذلك كله قبل مضي المدة والله اعلم

الرجل يحرم امراته على نفسه

اذا قال لامراته انت علي حرام او حرمتك او قال انا عليك حرام او محرم يرجع فيه الى نيته فان نوى ثلثا
فثلث وان نوى واحدة او نيتين فهي واحدة بائنة وقد مر ۝ ولو نوى التحريم او لم يكن له نية فهو مولى
لانه نص على موجب اليمين ۝ ولو نوى به الظهار فظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه نص على موجبه وقال محمد
ليس بظهار لان الظهار تشبيه بظهر امه فلم يوجد ۝ ولو قال ذلك في غير المراة فهو يمين
لا يكون يمينا لفقد الركن لكنه لما نص على موجبه لان اليمين تحريم الفعل ۝ ولو فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا
حنث لوجود الشرط وهو الاقدام على ما حلف على تركه ۝ ولو قال لنسائه انتن علي حرام ولم ينو الطلاق فقرب
احديهن كفر وسقطت اليمين فيهن ۝ ولو لم يقرب واحدة منهن حتى مضت المدة بن لانه لما حرمهن حرم كل
واحدة منهن كانه قال والله لا اقربكن واحدة منكن ۝ ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب
وقال زفر يحنث عقيب يمينه لانه بعد اليمين باشر حلالا من حركة او سكون ولنا ان الطعام والشراب هو
الذي يتصف بالحل عرفا ۝ ولو نوى معه اللباس او امراته فالتحريم على كله لانه نوى ما يحتمله اللفظ
في اللفظ ۝ واي شي فعل من ذلك يلزمه الكفارة لانه لما حرم الكل فقد حرم الاحد او الابعاض كما في
المحرم بتحريم الشرع ۝ ولو نوى الطعام خاصة او اللباس فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا
لان استعماله في الطعام اعم ۝ ولو قال كل حل علي حرام ونوى امراته انه كانت اليمين عليها وعلى الطعام والشراب
لان الطعام والشراب دخلا وهو بنيته المراة لم ينفيها ۝ ولو نوى الطلاق في امراته لزمه الطلاق ولم

ولم يلزمه في الاكل والشرب لان اللفظ جعله مجازا عن الطلاق فلا يبقى معتبرا حقيقة ۝ وعن ابي يوسف وجه
فيمن قال لامراتين انتما علي حرام فنوى الطلاق في احديهما والايلاء في الاخرى فهو طلاق فان لان اللفظ متحد
لكن موجبه يكون متحدا فاذا نوى الطلاق فانه اقوى نصيبه الكل طلاقا ۝ ولو قال هذه علي حرام وهذه حرام
ينوي الايلاء فهو كما نوى لانهما لفظان ۝ وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته انتما حرام ان نطق فنوى ثلثا في
احديهما وواحدة في الاخرى فهما طالقان ثلثا ۝ ولو قال ما احل الله لي فهو حرام ولم ينو الطلاق في اهله فان
اكل لم يحنث وقد حنث ۝ ولو قال انت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير سئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب
ولا يكون يمينا الا اذا نوى التحريم وان اراد الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام لانه يحتمل التحريم الا ان
صيغته ليس بتحريم فاذا لم ينو شيئا لا يكون يمينا ۝ وعن محمد اذا قال ان فعلت كذا فانت امي يريد التحريم فهو باطل
لانه علق الامومة بالشرط ۝ ولو قال انت معي حرام فهو كقوله علي لانه تقام مقام علي في اللغة والله اعلم

كتاب الظهار ۝ قال الظهار كائن في كل من كان

طلاقه الا المعتوه فانه لا يصح منها الظهار وان كان الطلاق صحيحا لان الظهار لتحريم الفعل والفعل حرام ثم
وكذا لو علق الظهار بشرط ثم ابان ثم وجد الشرط لا يصير مظاهرا ۝ وظهار الكافر لا يصح وقال الشافعي يصح لانه
من اهل الطلاق فيكون من اهل الظهار لان موجبه التحريم وهو اهل له ونحن نقول
موجبه الحرمة الى غاية وهو التكفير بدليل قوله عليه السلام لسلمة بن صخر حين واقع اهله وهو مظاهر استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر والكافر ليس باهل للكفارة فلا يمكن اثبات الحرمة الموقتة الى غاية الكفارة في حقه ۝ ولا يصح ظهار
الصبي والذمي والمجنون لانه ليس باهل للطلاق فكذا الظهار ۝ ولا يحل للمظاهر ان يطاها التي ظاهر منها الا
بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج حتى يكفر لما روينا من الحديث وكذا اذا ارتدت ثم اسلمت بعد اللحاق ۝ ولو
كفر بعدما بانت منه او بعدما تزوج جاز لوجود الغاية وهي التكفير ۝ وصريح الظهار ان يقول انت علي كظهر امي فهو
ظهار نوى او لم ينو لان النية لا يعتبر في الصريح وكذا ان شبه عضوا منها وهو جزو يعبر به عن جميع البدن او جزوا
شايعا كما في الطلاق ۝ وان ذكر عضوا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لم يثبت الظهار وقال الشافعي
وقد مر في الطلاق ۝ ولو شبه امراته بعضو من امه فان كان لا يجوز النظر اليه كالبطن والفخذ والفرج فهو
ظهار لانه يعمل له الظهار الحرمة وكذا اذا شبهها بذوات المحارم كالعمة والخالة والاخت وكذا اذا شبهها
لمن حرمت عليه من الرضاع او بالصهرية كام المراة وامراة الاب لانها تلحق بالام في الحرمة ۝ ولو شبهها بمن زنى بها
امه او ابنته فهو مظاهر عند ابي يوسف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ۝ وقال محمد لا يكون مظاهرا

لان العلما اطلقوا اسمها قال بعضهم بانها محللة فاورث ذلك خفة في الحرمة وعلى هذا الاختلاف لو ان حاكما حكم
بجواز نكاحها لم ينفذ عند ابي يوسف وعند محمد ينفذ لما مر ۞ ولو قبّل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون مظاهرا لان الحرمة ثبتت
بالنص وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من كشف قناع امرأة فنظر الى فرجها لم تحل له امها
وابنتها ولهما يقولان بان هذا خبر الواحد فلا يوجب العلم بخلاف الوطي لانه منصوص عليه في الكتاب
ممن يحل له في حال كاخت المرأة او امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال
ولو قال انا منك مظاهر او ظاهرتك منك فهو مظاهر لان اللفظ يصلح للايجاب كما في الايلا ۞ ولو قال انت مني كظهر
امي او عندي او معي فهو مظاهر لان معانيها متفقة ۞ ولا ينبغي للمرأة التي قد ظوهر منها ان تدعه يقربها حتى يكفر
لان الوطي حرام ۞ ولها ان تطالبه وتجبره الحاكم حتى يكفر لدفع الضرر عنها ۞ ولا ينبغي له ان يباشر او يقبل لان
الوطي حرام اذ الحرام حرم بدواعيه ۞ ولو قال اردت به الظهار الاخبار كاذبا لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر
وكلما لا يصدقه الحاكم فكذا المرأة لا يسعها ان تصدقه لان الحكم شرعا يبنى على ظاهر اللفظ ايضا ۞ ولو
ظاهر من اربع نسوة فعليه لكل واحدة كفارة لان الكفارة جعلت غاية للحرمة والحرمة ثابتة في حق الكل وكذا
لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا اذا اعنى الظهار الاول ۞ واذا وطي المظاهر
فينبغي ان يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر لما روينا من الحديث ۞ ولو ظاهر من امته او ام ولده لم يكن مظاهرا لان الظهار
كان طلاقا الا ان الشرع جعل حكمه حرمة موقتة في محل الطلاق لا غيره ۞ ولا يكون المرأة مظاهرة من زوجها لان
لا تملك الطلاق فكذا الظهار وعن ابي يوسف انه يلزمها كفارة الظهار وقال الحسن يلزمها كفارة اليمين والصحيح
ولو ظاهر منها مؤقتا يوما او شهرا ثم مضى الوقت يسقط الظهار وقال الشافعي الظهار لا يتوقت لان موجب
الحرمة كموجب الطلاق وقد كان طلاقا في الاصل الا ان الشرع نقل حكمه الى الحرمة ولنا ان الثابت به حرمة
الفعل وانه يقبل التاقيت كاليمين ۞ ولو قال انت علي كامي فانه يرجع الى نيته فان اراد الكرامة فليس بشي وان
اراد الظهار او اراد الطلاق او الايلا فهو كما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ يحتمل الوجوه وقال ابو يوسف
يحتمل لان المقصود من التشبيه هو التحريم فاشبه الادنى وقال محمد هو ظهار لان التشبيه بالام ظهار كالتشبيه بجزء
منها ۞ ولو قال انت علي حرام كامي فهو على نيته فان لم يكن له نية فهو ظهار لان التشبيه بالام مقيد بالتحريم بخلاف
قوله انت علي كامي لانه من الجائز ان المقصود به التشبيه في الكرامة ۞ ولو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن الا

ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وان نوى الطلاق وقال ابو يوسف اذا نوى الطلاق فطلاق لان قوله انت علي
حرام يتعين للطلاق وقوله كظهر امي لتاكيد الحرمة ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله علي حرام محتمل وقوله كظهر
امي صريح في الظهار فالمحتمل انه يرد الى المحكم فكانه نص على الظهار ونوى به الطلاق ۞ وروي عن ابي يوسف انه
يلزمه الطلاق والظهار جميعا لان صدر الكلام يحتمل الطلاق والاخر الظهار والله اعلم

باب كفارة الظهار

قال الكفارة تجب بالظهار والعود جميعا لقوله تعالى ثم يعودون والعود عندنا هو العزم على ان يطاها
وقال الشافعي هو العزم على الامساك نكاحا حتى لو سكت عن طلاقها عقيب الظهار ثبت به العود لان الظهار
تحريم موبد فاذا امسكها بعد الظهار دلنا على انه نقض موجبه لان الامساك بالنكاح لا يكون الا للوطي ولنا انه لما
عزم على الوطي فقد نقض موجبه التحريم وبدونه لم ينقض ۞ ولو عاد ثم بدا له ان لا يطاها سقطت الكفارة فكانها
تجب عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط بموته وموتها وقال الشافعي اذا سكت عن الطلاق عقيب الظهار استقرت
الكفارة المبنية عليه ۞ فالكفارة ما ذكر الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فوجب على هذا الترتيب ۞ ويجب تقديمها على المسيس بهذا النص
وقال مالك يجوز ان يطاها قبل الاطعام لان الله تعالى ذكر الطعام ولم يقل فيه قبل ان يتماسا فلا يجعل شرطا ۞ ونحن
نقول بان هذا الحق على الاول ۞ ولو اعتق بعض الرقبة ثم وطيها فعليه ان يستقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان
اخلا حالة الاعتاق عن المسيس واجب فامكن اعتباره كما في الصوم ۞ ولو جامعها في خلال الصوم جماعا يفسد
الصوم استقبل لفوات التتابع ۞ ولو جامعها ليلا عامدا او نهارا ناسيا لصومه يستقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي لا يستقبل لانه لا يمكن اعتبار وصف القبلية فيسقط هذا الشرط ۞ فهما يقولان بان الله تعالى انما شرط التكفير
قبل المسيس صار يخلو الصوم عن المسيس شرطا لصحة التكفير تغليظا للامر عليه وامكن اعتبار هذا الشرط ۞ ولو
جامعها في خلال الاطعام لم يلزمه الاستقبال لان الله تعالى لم يشترط خلو الاطعام عن المسيس لكن لا يجوز المسيس قبله
لقوله عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ۞ ولا تجزي الرقبة العميا ولا المقطوعة اليدين او الرجلين
او الرجل واليد من جانب واحد او مقطوع الابهامين لانها من امنة الهالك لفوات جنس المنفعة او ثلثة
اصابع بسوى الابهام من كل يد او المجنون المطبق جنونه ذكره في شرح الطحاوي ۞ ويجوز العورا ومقطوعة
اليد والرجل من خلاف لان منفعة البطش والمشي لم يفت ۞ ولا يجوز الخرسا لفوات منفعة النطق ۞ ويجوز
الصما استحسانا لان اصل المنفعة باقي لانه يسمع الصوت الجهير ۞ وكذا يجوز مقطوع الاذنين وذاهب الحاجبين

ويشعر اللحية لأن الفائت الزينة وذلك لا يجعله في حكم الهالك ○ أما مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل جاز
ولا يجوز ساقط الأسنان لأنه لا يقدر على المضغ ○ ولا يجوز أم الولد والمدبر لأن العتق مستحق الثبوت فلما أعتقه
نفع عن الجهة المستحقة ○ ويجوز المكاتب إذا لم يؤد شيئا من بدل الكتابة وقال الشافعي لا يجوز لأنه كان الملك لنا أنه
أنه رقيق والعتق عن جهته مستحق بل أنه إذا عجز تنفسخ الكتابة فكان ملك البدل زائلا فلا يمنع جواز التكفير ○ ولو أدى شيئا
من بدل الكتابة لم يجز لأن بعض البدل حصل سالما له ○ ولا يجوز أن يعتق عن كفارته عبدا على مال لأنه حصل البدل ببعضه
عن الكفارة لو أعتق عبدا بينه وبين غيره ثم أدى الضمان فأعتق الباقي لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا كان
موسرا إلا أن الكل عتق عليه ويضمن نصيب الشريك وعند أبي حنيفة يعتق نصيبه خاصة فإذا أدى الضمان ملك نصيب
الشريك وهو ناقص بخلاف إذا أعتق نصف عبده عن الكفارة ثم أعتق النصف الباقي عن الكفارة لأن هذا النقص بصرف
إلى الكفارة فيحتمل ○ وإن كفر بالإطعام كان الواجب فيه ما هو الواجب في صدقة الفطر لكل مسكين صاع من تمر أو
ويطعم ستين مسكينا ○ ويجوز الصرف إلى فقراء أهل الذمة وقال أبو يوسف لا يجوز كما لا يجوز صرف الزكاة إليهم
لهما محل الصدقة إلى الفقراء لقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء ولم يفصل ○ ولا يعطى فقراء أهل الحرب وإن كانوا
مستأمنين لأن الله تعالى نهانا عن المبرة إليهم حيث قال إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ○ ويجوز
إعتاق الرقبة الكافرة وقال الشافعي لا يجوز لأن الكفارة قربة والقربة لا تحصل بالمبرة إلى الكافر ○ لنا قوله تعالى
فتحرير رقبة من غير فصل بين الكافرة والمسلمة والله أعلم

باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا حتى يحل

○ وإذا طلقها ثلاثا مفرقا أو مجتمعا سنيا أو بدعيا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره ○ ووطء الصبي والمجنون يحلها للزوج الأول وكذا الصغيرة المطلقة ثلاثا يحلها الكبير لأن
لا تفصيل في النص بين البعض والبعض ○ ولو طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم طلقها ثلاثا قبل الدخول ثم تزوجت
بثالث ودخل بها حلت للأولين لأن الشرط في حقهما التزوج بزوج آخر وقد وجد ○ ولو وطئها الزوج الثاني
في حيض أو نفاس أو إحرام حلت للزوج الأول لأن دخول الزوج الثاني قد وجد وكذا النصرانية إذا
تزوجت بنصراني ودخل بها حلت للمسلم الذي طلقها ثلاثا ○ وكذا إذا كان عبدا أو مدبرا أو مكاتبا وتزوج
بإذن المولى ودخل بها حلت للزوج الأول وكذا لو كان شيخا لا يجامع ○ ولو كان مجبوبا لم تحل للأول لأن
الدخول لم يوجد ○ فإن حبلت وولدت حلت للأول وصارت محصنة عند أبي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل
للأول ولا تصير محصنة لأن الوطء لم يوجد حقيقة ○ لأبي يوسف معنى الوطء حصول الولد وقد وجد ○

ولو تزوجت ومن قصدهما التحليل ولم يشترطا ذلك حلت للأول لوجود الشرط ○ فلو شرطا الإحلال بالقول
وأنه يتزوجها لذلك فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر يحل للأول ويكره ذلك للثاني والأول وقال أبو يوسف النكاح
الثاني فاسد ولا يحل للأول لأن شرط الإحلال بمنزلة التأقيت ○ ولأبي حنيفة أن التأقيت ما شرط في العقد فيكون
صحيحا لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ○ وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا يحل للأول وهذا ضعيف
وإذا أتت المطلقة ثلاثا إلى زوجها الأول وقالت تزوجت زوجا ودخل بي فطلقني وانقضت عدتي جاز له أن
يتزوجها ويصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأن الأصل هو الصدق ○ قال الحسن بن زياد
إذا تزوجها ولم يخبرها بشيء ثم قالت لم أتزوج أو تزوجت ولم يدخل بي وكذبها الزوج فالقول قول المرأة
في ذلك لأنها لم تقر بعود الحل وذلك يعرف بقولها ذكره المسعودي في مختلفاته ○ ولو كان الزوج هو الذي قال
لم تتزوجي أو لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة بل كان ذلك فالقول قولها ويفسد النكاح ولها عليه
المسمى وإن دخل بها فكل المسمى لأن الزوج يدعي فساد عقد باشره وعود الحل يعرف بقولها وهي تنكر ذلك فكان
بمنزلة المطلق من الزوج ○ والدخول في النكاح الفاسد لا يحلها وكذلك إذا كان في النكاح الثاني خلاف
في فساده لم يحل عندهم لأنه ليس بزوجها ○ ووطء المالك لا يحلها للزوج الأول بالإجماع ○ ولو اشتراها
الزوج لم يحل له بملك اليمين لأن الله تعالى نفى الحل إلى أن تتزوج بزوج آخر ○ قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا
طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم عادت إليه بعد زوج عادت بثلاث تطليقات وقال محمد والشافعي عادت بما
كانت لأن الزوج الثاني جعل غاية لحرمة الطلقات الثلاث وغاية الشيء لا يتصور قبل وجوده ○ لهما أن الزوج
الثاني جعل معيدا للحل بدليل ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وإنما
جعل مثبتا أو في أنه جعله محللا له حتى يعود إلى ذلك المكان والله أعلم

باب الطلاق في المرض

قال المريض إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ورثت ما دام في العدة لأن النكاح باق ○ فإن طلقها طلاقا بائنا
أو ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت وقال الشافعي لا ترث لأن النكاح قد بطل بالطلقات الثلاث لأن الكل قد زال
مطلقا ولنا أن حق المرأة تعلق بتركته في مرض موته بدليل أنه لو تبرع ينقض تبرعه لحق الورثة وذلك
الحق صار مقصودا في هذا الوقت فيحمل الطلاق كالعدم فيما يرجع إلى بطلان حقها ○ وإذا انقضت عدتها
ثم مات لم ترث لأن الشرع حكم بحل التزوج بزوج آخر فتعذر إبقاء النكاح مع القول بحل التزوج ○ قال والمعتبر
هو المريض الذي يكون مضنيا ويكون صاحب فراش ○ فأما إذا كان يجيء ويذهب في حوائجه

ومن بعد ذلك حكمه فهو كالصحيح لان المعتبر خوف الهلاك غالبا حتى لو لم يصر بعرض الزوال وكذلك لو طلق المحصور
او الواقف في صف القتال او المحبوس في حد او قصاص فهو بمنزلة الصحيح لانه لا يخاف الهلاك غالبا ○ ولو
قدم ليقتل او بارز وخرج عن الصف القتال فهو كالمريض لانه يخاف الهلاك غالبا وكذلك المرأة اذا اخذها
الطلق فهو في حكم المريض ○ ولو قام من مرضه بعد ما طلقها ثم نكس فعاد الى الحالة الاولى
ومات لم ترثه لان الفرار زال بالقيام من المرض وقال زفر ترثه لان اثر الاول ما انقطع ○ ولو
جاءت الفرقة من المرأة في مرضها او في حال طلقها بردة او غيرها ورث الزوج منها لوجود الفرار منها ولانه
تعلق بمالها في مرض موتها فلا يبطل بصنعها ○ ولو طلقها ثلاثا وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صارا بحال يتوارثان
لم ترثه نحو ان يكون احدهما عبدا فيعتق او تكون المرأة كتابية فتسلم لانه لا حق لها في الارث وقت الطلاق
فعل الطلاق ○ ولو طلقها ثلاثا ثم قبلت ابن زوجها ثم ماتت وهي في العدة فلها الميراث لان اثر التقبيل
في التحريم والحرمة ثابتة فصار كالعدم ○ ولو ارتدت في العدة ثم اسلمت فلا ارث لها لان حق الارث بطل
بارتدادها ○ ولو فرقة جاءت من قبل المرأة في مرضه فانها لا ترثه وكذلك لو طلقها بسؤالها لانها رضيت
بذلك وسقط حقها عن التركة ○ وكذا اذا علق طلاقها بفعلها ولها منه بد ففعلت لم ترثه وان لم يكن لها منه بد مثل
كلام الاب والام وكذلك كلام الاخ والعم وكذا كل ذي رحم محرم والصلاة والصيام واقتضاء الدين
وهو مريض فانها ترثه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ترث اذا كان التعليق في الصحة
لانه علق الطلاق بما لا يمكنه رده فصار كما اذا علقه بمجي الشهر ○ وهما يقولان ان المرأة مدفوعة الى احد امرين
اما ان تدع الفريضة فتعذب بالنار او تؤدي فيقع الطلاق وهذا نشأ عن تعليق الطلاق وانه فعل الزوج فكانها
حصلت مدفوعة اليه ○ وعن ابي يوسف اذا علق بدخولها الدار ولها حاجة الى الدخول فلها الارث ايضا ○ ولو
علق بمجي رأس الشهر في حالة الصحة او بفعل اجنبي وذلك لا بد منه فيوجد في المرض لم ترث لانه لا يمكن اعتبار معنى
الاكراه هاهنا ○ ولو جعل طلاق امرأته الى اجنبي في الصحة فطلقها في المرض فان كان الاجنبي على وجه
لا يمكن عزله بحيث ان يملكه لم ترث فان ملك عزله ورثت لانه لما تمكن من المنع ولم يمنع جعل كانه انشأ
ولو جامعها ابنه مكرهة او مطاوعة لم ترثه لان النكاح ما بطل بصنع الزوج ○ ولو آلى منها وهو مريض
مدة الايلاء وهي في العدة ورثت ○ ولو كان الايلاء في حالة الصحة لم ترث لما مر ان الايلاء طلاق مؤجل ○ ولو قذفها
في المرض ولاعنها ورثت لان الملتزم ملجأة الى اللعان لحصول الفراق مضافا الى كلام الزوج

ولو كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ترث
كما ذكرنا فيما اذا علق طلاقها بفعل لا بد منه ○ ولو ارتدت المرأة وهي مريضة وماتت وهي في العدة فلزوجها
الميراث ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها الزوج لان الفراق حصل قبل المرض ○ ولو ارتد الزوج ورثت
ما دامت في العدة وان كان الزوج صحيحا لان ارتداده يوجب القتل فصار بمنزلة المريض ○ واذا اختارت
امرأة العنين نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها لانها رضيت بالفراق ○ ولو طلقها في المرض ودام المرض
به اكثر من سنتين ثم جاءت بولد لم يثبت نسبه فلا ارث لها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لها الميراث
لان الحمل حصل في العدة والعدة تكون بوضع الحمل ولهما انه امكن حمل الولد على الزنا بان يجعل كانه انقضت
عدتها ثم جاءت بولد بعد ذلك لتمام ستة اشهر فصاعدا ولا يجوز حمله على الزنا ○ ولو قال في صحته لامرأتين تحته
احديكما طالق ثنتين فاعتقتا ثم اختار ان يوقع على احدهما في المرض فلا ارث لها لان الطلاق وقع في حالة الرق
فصارت احديهما اجنبية بطل حقها عن الارث والبيان الى الزوج وذكر هذه المسألة في الزيادات ان الارث بينهما
نصفان لان البيان في حقها بمنزلة الانشاء لانه لو ترك البيان لكان الارث بينهما نصفان ولا يعين ○ ولو كانت
احديهما حرة فاعتق المولى الامة وبين الزوج الطلاق فيها فقد ذكر في الزيادات انها لا تحل الا بعد زوج
ولها الميراث وقد ذكرنا خلافا اما الميراث فلانه يمكنه ان يبين في الحرة فلا تحرم ان الحرمان في حق
كل واحدة منهما فصار بالتعيين في الامة مبطلا حقها في الارث فيصير فارا كالحرة اذا كانت امرأة لانه
لا يمكنه ان يعين الطلاق في احديهما الا وسط حقها في الارث فلم يتبين التعيين منهما فلا يصير فارا
وذكر ابن سماعة ان هذا قول ابي يوسف الاخير وفي قوله الاول وهو قول محمد الطلاق رجعي ولها الارث
ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق ثلاثا فلم يطلق حتى مات ورثت وان كان دخل بها لان الطلاق وقع في آخر
جزء من اجزاء حياته لان العجز يتحقق ثم ○ وان ماتت هي ورثها لان الفرقة لم تقع والله اعلم

باب فرقة العنين ○ قال ويؤجل العنين سنة

فان وصل اليها والا فرق بينهما هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ○ ولان الفراق انما يكون
لفوات حقها في الوطء والعجز عن الوطء ربما يكون طبيعيا وربما يكون بآفة تعترض به فيستمه لمضي الفصول
الاربع ويكون طلاقها بائنا لتحصيل الخلاص عنه ولها المهر كاملا ○ وعليها العدة لوجود الخلوة ○ ولو اختلف
الزوج والزوجة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج مع يمينه لانه ينكر حق الفرقة ويجزي
الواحدة العدل والثنتان احوط وسنذكر في شهادة القابلة ○ واما اذا اقر انه لا يصل اليها اجله القاضي حولا

من حين ترافعا لان من الكائن انه امتنع قبل ذلك بسبب اخر سوى العنة ۞ ولو وصل اليها مرة فلا خيار لها لان
اعتبار العود فيه متعذر فعلقنا الحكم بالاصل ۞ وعن ابي يوسف انه اذا اجلها الحاكم فقامت من مجلسها قبل ان تختار
شيئا او اقيمت فكرهته بطل خيارها فانها بمنزلة تخيير الزوج ۞ فلو اقامت معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة
وعشرها لم يكن هذا رضا حتى تقول رضيت لانها تضاجعه رجاء ان تصل الى حقها لا انها رضيت بفوات حقها هذا اذا
لم يخيرها الحاكم ۞ وذكر في العيون ان الامام اذا خيرها فقامت بطل خيارها كما ذكرناها عن ابي يوسف ۞
اما اذا اختارت نفسها ذكر في الاصل انها اذا فارقت كان تطليقة بائنة وفي العيون انها اذا اختارت نفسها بعد تخيير
الحاكم تقع الطلاق وفي العيون عن ابي حنيفة لا تقع ما لم يحكم به الحاكم ۞ واذا اجل العنين فايام الحيض وشهر رمضان
محتسبة عليه ولا يجعل له بدل كذلك قضى عمر رضي الله عنه   عن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه
فان كان اقل من نصف الشهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه ويجعل له مكانها   وكذلك الغيبة لان شهر رمضان
محسوب عليه وله ان يطأها بالليالي دون الايام والايام نصف شهر عرفت ان نصف الشهر لا يعتبر لعلته وهذا اصح
الروايات عنه   وعن محمد انه قدر بشهر لان ما دونه قليل ۞ وقال ابو يوسف اذا اجل المريض او صحة الابدان لم يحتسب على
الرجل مدة الحج   وان حج هو احتسب عليه لانه الذي اخر العنة عن نفسه ۞ وقال محمد اذا خاصمته وهو محرم اجل سنة
بعد الاحرام لانه لا يمكن من الوطي مع الاحرام ۞ ولو خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على العتق اجل سنة من حين
الخصومة لانه متمكن من الوطي   وان كان لا يقدر على ذلك اجل اربعة عشر شهرا من ادعى البينة شهران لاجل صيام
الظهار ۞ ولو ظاهر بعد ما اجل لم يزد على المدة شيئا لانه الذي حرمها عليه ۞ ولو وصل الى امراة اخرى لم يبطل حق
الاجل في حق هذه لبقاء الحرمان ۞ ولو كان الزوج مجبوبا لم يؤجل وخيرت المراة للحال ۞ فان كان خصيا اجل
ولو تزوجت وهي تعلم بحاله فلا خيار لها ۞ ولو تزوجها ووصل اليها مرة ففارقته ثم تزوجها ولم يصل اليها فلها
الخيار ۞ ولو كانت المراة رتقاء والزوج عنينا فلا خيار لها لان المانع من الوطي وجد في حقها ۞ ولا ترد المنكوحة
بعيب فيها من جذام او برص او جنون او رتق او قرن   وقال الشافعي ترد بهذه العيوب الخمسة لكن للحال اخراجها بعد استيفاء
المنفعة كما في الاجارة لنا ان ملك النكاح ملك ضروري لان الحرية تنافي الملك عليها فاظهرنا الملك في حق الحل دون
ملك اليد ولهذا الوفاة لا يبقيها اصلا بالموت لا يسقط شيء من المهر ۞ ولو وجدت المراة من الرجل شيئا من هذه العيوب
لم يثبت لها الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يثبت لها الخيار في كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر لانها عجزت
عن استيفاء حقها لمعنى في الاستيفاء ضرر فصار بمنزلة الجب والعنة   لنا ان العجز الحقيقي ليس بثابت فلا يلحق بالجب

واذا فرق الحاكم بينهما بسبب العنة ثم جاءت بولد لاقل من سنتين لزمه الولد فان قال وصلت اليها ابطل الحاكم
الفرقة لان الشرع صدقه حيث حكم بثبوت النسب ۞ ولو كان الزوج مجبوبا ففرق بينهما ثم جاءت بولد لم تبطل
النسب ولم يبطل الفرقة لان الزوج ما وطئها ۞ ولو اقام البينة على اقرارها قبل الفرقة انه دخل بها بطلت الفرقة
لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو وجد اقرارها قبل الحكم اجل لا تؤجل تزوجت وهي تعلم بحاله لا يبطل
حكم الحاكم فكذلك هاهنا ۞ ولو اقرت بعد ذلك لم يبطل الفرقة لانها تريد نقض حكم الحاكم ۞ ولو كان الزوج صغيرا لم
يؤجل ويستوي بلوغه لان العنين يؤجل للعجز ۞ وان كان زوج الامة عنينا فالخيار الى المولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر الخيار لها لان حق الوطي لها ولهذا تطالب الزوج بالوطي   لنا ان الوطي ابيح لاجل الولد والولد
للمولى   واذا اشتغل الزوج بالصوم والصلاة او اشترى جارية فقد روي عن الحسن عن ابي حنيفة انه يقسم لامراته
يوما وليلة من اربع هكذا قضى كعب بن سور ثم رجع وقال بعد يومين بشيء ۞ قال ابو بكر الرازي المراد انه يقسم
انما ثبت حال مشاركة الزوجات ۞ وان لم يكن له زوجة غيرها لم يقسم لها والله اعلم ۞ كتاب

اللعان

قال اللعان لا يثبت الا بين الزوجين الحرين البالغين غير المحدودين في القذف وقال الشافعي كل من كان من اهل
اليمين فهو من اهل اللعان هو يقول وذلك لان الركن في باب اللعان ايمان مؤكدات بلفظة الشهادة بدليل قوله تعالى
انه لمن الصادقين وقوله بالله يذكر اليمين ولان كلام الرجل لا يصلح شهادة على خصمه ۞ لنا ان الركن فيه شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن بدليل قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات ثم اكد لقوله بالله فمن لا يكون اهلا
للشهادة لا يكون اهلا لليمين ۞ وفيه معنى الحد ايضا لان كلام الزوج قذف من وجه فجعل اللعان عقوبة على ذلك
من وجه وتركيبه الكلام من وجه فكل قذف لا يوجب الحد لا يوجب اللعان ۞ ولو تزوج امراة نكاحا فاسدا فقذفها
لم يلاعنها لان الشرع شرع اللعان في النكاح الصحيح فجعل موجبه حرمة مؤبدة والحرمة هاهنا ثابتة ۞ واذا قذف
الاخرس امراته فلا لعان بينهما لان القذف ما وجد صريحا واللعان يسقط بالشبهة ۞ ولو كانت المراة امة او
[illegible] او غير عفيفة فقذفها فلا لعان ولا حد لان الزوج اهل اللعان وانما امتنع لمعنى فيها فلا يتحول حكم اللعان
الى الحد كمعنى وجد في غيره   وكذلك اذا قذفها وهي محدودة في قذف لان امتناع اللعان لمعنى من قبلها ۞ ولو كان
الزوج اعمى لا يجب الحد عليه وكذلك اذا كان القاذف صبيا او مجنونا او نائما ۞ ولو قذف امراته ثم اكذب نفسه
فعليه الحد لانه زال الاشتباه فوجب الحد ۞ ولو صدقته المراة فلا حد ولا لعان لان احدهما يسقط بقولها ۞
وكذلك لو طلقها ثلاثا بعد الطلاق البائن ۞ ولو كانت المراة حرة عفيفة مسلمة والزوج كافر او عبدا او محدودا

فى قذف فعليه الحد لانه ليس باهل اللعان فوجب الحكم الاصلى ۞ ولو كان الزوج حرا عاقلا غير محدود فى قذف والمرأة
كافرة او امة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لانها ليست بمحصنة ۞ فلو كان محدودا فى
قذف فعليه الحد لانه قذف عفيفة وليس باهل اللعان فوجب الموجب الاصلى ۞ واذا وطئت المرأة بشبهة فقذفها
اجنبى لم يجب الحد ۞ ولو قذفها الزوج لم يجب اللعان لان الوطء فى غير الملك يسقط احصانها وقال ابو يوسف يحد
يجب لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح فى حق النسب ۞ وصفة اللعان يعني وذلك كما نص الله تعالى فى كتابه ويروى عن ابى حنيفة
انه يحتاج الى لفظ المواجهة وهو ان تقول فيما رميتك به من الزنا لانه ابلغ لقطع الاحتمال ۞ وقال ابو الحسن اذا [illegible]
بلفظ المغايبة واشار كفى ۞ واذا تم اللعان بينهما لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعى تقع الفرقة بلعان الزوج لان الاصل لعان الزوج ولعان
المرأة يسقطه فاذا تم الاصل والايمان حكما [illegible] وانتفى النكاح ولنا ان الثابت باللعان حرمة الاجتماع وهى
الفعل فاذا حرم الفعل وما تحل الوطء يفرق القاضى بينهما لفوات الثمرة ۞ قال ابو حنيفة ومحمد اذا فرق الحاكم بينهما
فهى تطليقة بائنة وقال ابو يوسف وزفر هو فرقة بغير طلاق بنت الحرمة على سبيل التابيد كحرمة الرضاع وهو قول
الشافعى لان الحرمة المؤبدة ممن له حرمة الرضاع ۞ لنا ان القاضى يفرق بينهما لفوات الثمرة كالفرقة بالجب ۞ وكذا
اذا اكذب نفسه او صارت المرأة بحال لو كان عليه فى الابتداء لم يجز اللعان بينهما كالزنا فى المرأة جاز له ان يتزوجها
لهم لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فلم يبق متلاعنا وكذلك اذا سقط احصانها لم يبق اهل اللعان ۞ واذا اخطا الحاكم
ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة وان كان قبله لم تقع لان الاكثر يقام مقام الكل
فى موضع الاجتهاد ۞ ولو اخطا الحاكم فبدأ بلعان المرأة ثم بلعان الزوج تعيد اللعان على المرأة ۞ وان لم يعد
وفرق بينهما جاز ۞ ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل او مات فان الحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما عند
ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يستقبل لان اللعان بينهما ممن له الحد المقام ۞ لهما ان تكملة لا تتم الا بقضاء القاضى
فيبطل بعزل الحاكم لما بين ان الركن فيها الشهادة فيحتاج الى تجديدها ۞ ولو طلقها ثلثا او طلاقا بائنا بعد القذف فلا
حد ولا لعان لما بين وكذا اذا تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ۞ ولو كان الطلاق رجعيا لاعن لان النكاح قائم
فامكن شرع اللعان ۞ واذا امتنع الزوج من ان يلتعن حبس حتى يلتعن وقال الشافعى يجب الحد لان الصدق قد ظهر
بلعان الزوج ولعانها معارض للعان الزوج فاذا لم يوجد المعارض وجب الحد قلنا ان كلام الزوج ليس [illegible]
لكن متى وجد صار اللعان مسقطا لها وفيه معنى الحد فحبس حتى تلتعن والله اعلم بالصواب

باب اللعان بنفى الولد ۞ اذا جاءت زوجة الرجل بولد
فقال لم تلديه فلا لعان بينهما لانه انكر الولادة اصلا ولو اقر بالولادة او شهدت القابلة ثم قال ليس بابنى لاعن لانه
لما زعم انه ولدته من غيرى فقد قذفها فيفرق القاضى بينهما ويلزم الولد امه ۞ قال ابو حنيفة له ان ينفيه ما لم يظهر
منه ما يكون اعترافا او وجد له [illegible] من قبل التهنئة او ابتاع متاع الولادة او يمضى من المدة ما يفعل به فى العادة وقال
ابو يوسف ومحمد لان الحاجة تندفع باثبات الحيوة له فى حق نسبه فقد زاد ذلك بمدة النفاس لانها اثر الولادة ولان
هذا امر يحتاج فيه الى الراى والفكر فلا يقدر فيه شيا وعلى هذا الغائب عن امرأته اذا لم يعلم بالولادة حتى قدم فهو
على هذا الاختلاف وروى عن ابى يوسف انه اذا قدم قبل الفصال فهو مقدر بمدة النفاس ۞ وان قدم بعد الفصال فليس له
ان ينفيه لانه تعين الغرض او انقطع اثر الولادة ۞ ولو نفى ولد الحرة فسكت فهو اعتراف ۞ وعن محمد انه يعرف ولد
الحرة وولد امته فقال اذا نفى ولد الامة فسكت لم يكن اعترافا بخلاف ولد الزوجة لان [illegible] هاهنا
ثابت وهو الفراش فاكتفينا بالسكوت وهاهنا بنى ثابت ۞ وكل نسب ثبت باقرار او بطريق الحكم لم يصح اللعان
وبيانه ما روى عن ابى يوسف فى رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبى بالولد فحد له ثبت نسب الولد
ولا يلاعن بينهما لان المنع لما حد الاجنبى لقد فعل فقد حكم بعفتها فثبت النسب حكما والنسب حق على الرجل ولا يملك ابطاله
بعد التاكيد ۞ ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لم ينتف وكذلك لو كان العلوق فى حالة لا لعان بينهما ثم
صارت بحال يتلاعنان نحو ان كانت امة او كتابية حالة العلوق لان السبب القاطع للنسب هو اللعان فاذا تعذر [illegible] فى
حالة العلوق لا يمكن قطع النسب من الاصل ۞ ولو نفى ولد حرة فصدقته فلا حد للزوج ولا لعان لانه [illegible]
لا يصدق كان على نفى الولد ۞ ولو جاءت بولدين فى بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثانى لزمه الولدان لان نسب الاول
تاكد باقراره [illegible] واحد ويلاعنها لانه قذفها ۞ ولو نفى الاول واقر بالثانى حد لانه لما اقر بالثانى فقد اكذب نفسه بعد
نفيه بخلاف ما اذا اقر بالاول ونفى الثانى لانه اقر [illegible] ما هو ثابت فاجعله فى حق اللعان كالعدم ۞ ولو
نفاهما ثم مات احدهما او قتل لزمه الولدان وبطل اللعان عند ابى يوسف وقال محمد لا يبطل ۞ اما النسب فلان نسب
الميت تناهى بالموت فلا يمكن قطعه وكذا الباقى لانهما كشى واحد واذا تعذر قطع النسب بطل اللعان لانه [illegible]
وقال محمد لا يبطل لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ۞ ولو ولدت احدهما ميتا ونفاهما لاعن لوجود القذف ولزمه
الولدان لان النسب ثبت على وجه لا يقبل القطع ۞ وان ولدت ولدا ولاعن القاضى بينهما وفرق ثم جاءت بولد بعد
يوم لزماه وبقى اللعان وحق الفرقة لان النفى ما صادفه حيث نسبه ثم ثبت نسب الاخر ضرورة ۞ ولو قال

الزوج مما اتاني فلا حد عليه لانه اقر بما هو ثابت شرعا ٥ ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد عليه لانه نفى ... على النفي
ولكن الشرع كذبه وثبت النسب حكما ٥ ولو قال كذبت بتلك اللعان وقد قذفها به حد لانه صح بالاكذاب فانقطع ٥ ولو
طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين بيوم فاقر به فهو ابنه
منه ولا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الولد الثاني تبع للاول ويجعل الاول كأنه حدث قبل الطلاق
فلا تثبت الرجعة وكذلك الثاني وقال محمد هي رجعة وعلى الزوج الحد لانه لما ولد الثاني لاكثر من سنتين من
الحمل حصل بوطء حادث فصار الزوج منكرا فاذا اقر بالثاني فقد اكذب نفسه وتأكد النسب باقرار بخلاف
ما قبله ٥ ولو كان الطلاق بائنا فالمسألة بحالها حد وثبت نسب الولدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يثبت
ولا يحد ولا لعان لما مر من اصله ان العلوق حصل بعد الفرقة فسقط احصانها والله اعلم

باب نفي الحمل

اذا نفى حمل امرأته انه حمل من الزنا فلا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فيجب اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فان
كان لاكثر لم يلاعن لان الحمل يجوز ان يكون من ستة اشهر بعد انه نسبها الى الزنا ٥ لابي حنيفة رحمه الله انه لا يدري الحمل
حال القذف فلا يكون سببا اللعان بالشك ٥ واجمع اصحابنا انه لا ينفي نسبه وهو حمل لاحتمال انه ليس بولد او ولد
ميت والله اعلم

باب الشهادة في اللعان

قال اللعان بمنزلة الحد
لا يثبت الا بما يثبت به الحد ولا يثبت بشهادة على شهادة ولا بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي الى القاضي
ولو شهد عليه ابن لعنة وابوها وهم زوجها ولم يكن الزوج قبل شهادتهم واقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة
الزوج لان الزوج بمنزلة المودع عندها وهي في عهدته في امر الفراش والاحتساب في رجمها فشهادة المودع على
المودع لا تقبل ولنا ان الغيرة وحمية الرجولية تمنعه عن نسبة امرأته الى الزنا فلا يكون متهما في الشهادة ٥ ولو
قذفها الزوج وجاء باربعة يشهدون بسواه فهم قذفة يحدون لان الزوج يريد ان يدفع الحد او اللعان عن نفسه ويكون
مدعيا فلا تكمل الاربعة شهداء وعلى الزوج اللعان ٥ ولو جاء باربعة شهدوا انها زنت ولم يعدلوا فلا حد عليها
ولا عليهم لان كلامهم شهادة ولكن لم تتم ولا حد على الزوج ٥ ولو شهد مع ثلاثة عميان يحدون وعلى الزوج اللعان
لانه ليس لهم شهادة اداء فصاروا قذفة ٥ ولو ادعت المرأة على الزوج انه قذفها وهو يجحد لم يقبل ذلك الا بشاهدين عدلين
لما مر ٥ ولا يقبل وكالة احدهما في اللعان ٥ واما الوكالة في اثبات القذف بالشهود فجائزة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجوز وما بيناه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

فصل

واذا نفى الرجل ولد زوجته بلا عينها
ويقول الرجل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة لان اللعان شرع لقطع النسب
ويحتاج الى التنصيص على النفي ٥ ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين فاذا فرغ من ذلك فرق القاضي بينهما والزم
الولد امه ٥ وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب والله اعلم بالصواب

باب الحضانة

قال اذا اختصم في الصبي ابواه اذا وقع فرقة النكاح
او لعذر الغير فالام اولى به ما لم تتزوج لما روي عن النبي عليه السلام ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم
تنكحي ٥ فان ماتت الام او تزوجت فام الام اولى وان بعدت ثم ام الاب ثم الاخت من كانت لاب وام
ثم الاخت لام ثم الاخت لاب في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب وبنات الاخوات
يقدمن على الخالات وان بعدن ٥ وذكر في شرح الطحاوي فقال الخالة اولى من بنات الاخ لاب لانهن ابعد وامها
وفي امهات اختلاف الروايتين ٥ والخالات اولى من بنات الاخ لانهن يدلين اليه بذكر وذكر في شرح البزدوي
واولاد الاخوات لام واب اولى من الخالات ٥ والخالات اولى من العمات ٥ والعمة اولى من ولد الخالة ٥
وذكر في الجامع ان بنات الاخ اولى من الخالات والخالات اولى من العمات ٥ واولاهن من كانت لاب وام ثم من كانت لام
ثم من كانت لاب ثم العمات على هذا الترتيب ٥ وبنات الاخ اولى من العمات والخالات ٥ وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ والاصل في هذا الباب ان تقدم قرابة الام لان الام مقدمة لانها انفع للصغير فكذا قرابتها ٥ وتعتبر
الاقرب لانه اكثر شفقة ٥ اما بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهن رحم بلا محرم ٥ والام
والجدة احق بالغلام حتى يستغني عنهما ويأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وقال محمد ويستنجي وحده
ويحتاج الى الاب للتأديب ٥ والتخلق باخلاق الرجال اما الجارية فالام احق بها حتى تحيض ٥ وعن محمد حتى تبلغ
الشهوة لانها محتاجة الى معرفة امور النساء فكانت المرأة انفع لها ٥ ومن سوى الام والجدة لا حق لهن في الغلام والجارية
اذا استغنيا بانفسهما لانه ليس لهن ولاية الاستخدام للتهذيب ٥ ومن تزوج من هؤلاء باجنبي سقط حقها في الحضانة لانه
لا ينفق على حضانته ٥ ولو تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لم يسقط حقها لان كل واحد منهما مهتم بامره ٥ ولو تزوجت باجنبي
ثم بانت من زوجها عاد حقها لزوال المانع ٥ واذا استغنى الغلام بنفسه وبلغت الجارية فالعصبات اولى بهما الا انه
يحتاج الى التأديب والجارية الى الحفظ ٥ والرجل اقوى على الحفظ يقدم الاقرب فالاقرب على ترتيب الارث ٥ ولا
حق لابن العم في حضانة الجارية لانها ليست له محرما ٥ قال محمد كل ذكر من قبل النساء كالاخ من الام والخال وابن الام
فلا حق لهم في الولد لان الولاية الى العصبات ٥ وروي عنه انه يثبت الحق للاخ لام بسبب القرابة وهو اسقط من ابن العم

ومن كانت عصبتها لا من علو العيفه وجماعته فلا حق له فيها نظرا لها ٥ قال ابو حنيفة لا حق للعصبة الا ان يكون على
دينه لان اختلاف الدين يمنع الولاية ٥ والصبي اليهودي اذا كانت له اخوان احدهما مسلم والاخر يهودي فاليهودي
اولى لانه انظر للصبي ٥ ولا حق للامة ولام الولد في حضانة الولد الحر لان الرق ينافي الولاية ٥ واهل الذمة
سن له اهل الاسلام لان الولاية تثبت مع الكفر ٥ واذا كان الولد رجلا والام كافرة فهي احق بالحضانة ٥ قال ابو بكر
الرازي هي احق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا فلا حق لها لانها تعودهم اخلاق الكفرة ٥ ولا خيار للمبتلاة في
الحضانة لانها تحبس وتعزر فلا تمكن من الحضانة ٥ واذا بلغت الجارية مبلغ النساء فان كانت بكرا كان للاب ان يضمها
الى نفسه لانها لم تختبر الرجال فربما تخادع ٥ وان كانت ثيبا فلا حق له فيها الا ان تكون غير مامونة ٥ اما الغلام اذا
عقل واستغنى برايه فان ابى ان يستغني عن الاب فلا حق له ٥ فان كان غير مامون فله ضمه الى نفسه صونا له عن الفتنة ٥ وليس عليه
نفقته الا ان يتطوع لان النفقة تسقط بالكبر والله اعلم بالصواب

المراة تخرج مع ولدها الى بلد اخر

اذا كانت الزوجة في العدة فليس للزوج ان يمنعها من الخروج لتقاضيه ٥ وان كانت مبتوتة فارادت ان تخرج بولدها الى
بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك ٥ وان وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لان الولد ثمرة العقد فجعلناها
ملتزمة للحضانة ثمة ٥ وان ارادت ان تنقله حيث وقع النكاح وليس ذلك ببلدها فليس لها ذلك في رواية
الاصل لان دار الغربة ليس موطن الزوج سواء ٥ وذكر في الجامع الصغير ان المعتبر مكان النكاح لما مر ٥ والاول اصح
ان تنقله الى بلد اخر وسبيلها من المسافة ما يقدر الاب على المطالعة في يومه ويرجع بالليل فلها ذلك لانه لا ضرر على
الاب ٥ ولو ارادت ان تنقله الى قرية من المصر وقد وقع النكاح ثم فلها ذلك ٥ وان لم يكن اصل النكاح ثمة
فليس لها لان الولد يتخلق باخلاق اهل السواد فلا يمكن الا اذا التزمت هناك ٥ وان كان النكاح في قرية او في
فليس لها ذلك الا ان يكون القرى قريبة بعضها من بعض ٥ وليس للمراة ان تنقل الى دار الحرب وان وقع النكاح
ثمة لانه ضرر في حق الصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة ٥ ولا خيرة للصبي في المسية ٥ وقال الشافعي يخير الغلام اذا عقل
لان النبي عليه السلام خير صبيا واختار امه ٥ لنا قوله عليه السلام انت احق بولدك ما لم تنكحي ولانه بمخالطته
هلاكه ولسوء اختياره والله اعلم

كتاب الرضاع

قال الرضاع سبب الحرمة كالنسب والمصاهرة والمرضعة ام الرضيع واولادها اخوة له واخواتها خالاته وامهاتها جداته
لا يجوز ان يتزوج شيئا منهن وكذلك اذا كانت الرضيعة ابنة فاخ المرضعة خال الرضيعة ٥ ولا يجوز للرضيع ان
يتزوج المرضعة ولا بولدها والاصل ان كل صبيين اجتمعا على لبن امرأة واحدة ثبت الاخوة بينهما

وهذا لان الرضاع سبب لنشو اللحم فكان فرعا للماء الذي هو اصل التكوين فالحق الرضاع بالولادة فيثبت به الجزئية
فيما يحرم به تحريم المصاهرة ٥ والتحريم يثبت من جانب الرجل وهو الذي يسميه الفقهاء لبن الفحل وبيانه ان المراة
اذا ارضعت بلبن حدث من حمل من رجل فذلك الرجل اب الرضيع لانه سبب لحدوث اللبن كانه منه ٥ وكذلك
لو كان للرجل امراتان وحملتا منه فارضعتا صغيرين صارا اخوين لاب فان كانا ابنتين لم يحل الجمع بينهما ٥ واخوات
الزوج عمات الرضيع لا يجوز ان يتزوجهن لانه يجوز مناكحة اولادهن كما في النسب ٥ وام الزوج جدته ٥ ولا يحل لهذا
المرضع ان يتزوج امراة وطئها الزوج ولا ان يتزوج امراة وطئها المرضع ٥ والرضاع الموجب للتحريم ما كان
في حالة الصغر دون الكبر لانه يكون بسبب نشو اللحم حالة الصغر ما دام يغتذي به ٥ وقليله وكثيره سواء
في التحريم وقال الشافعي لا يثبت الا بخمس رضعات لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت فيما انزل
من القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات ٥ ولان النشو لا يحصل الا بقدر من اللبن ٥
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم هذا النص يقتضي ان يثبت الاخوة بالارضاع وفعل الارضاع يتكامل
برضعة واحدة فلا يجوز تعيينه بخبر الواحد ٥ قال ابو حنيفة يثبت حكم الارضاع الى ثلثين شهرا وقالا الى سنتين وقال
زفر الى ثلث سنين هما احتجا بقوله تعالى وفصاله في عامين قلنا ان مدة الارضاع سنتان ٥ زفر يقول الرضاع
صار محرما لاجل النشو والنماء وذلك انما يكون بالتغذي فاعتبرنا وراء الحولين مدة لتغير فيه الطبع وذلك
بسنة وقد ورد الشرع بتقدير هذه المدة في حق العنين لتغير الطبع ٥ ابو حنيفة يقول الولد يتحول في ستة
اشهر فكذا يتغير طبعه في هذه المدة ٥ ولو فطم الرضيع في مدة الرضاع ثم سقي بعد ذلك رضاع على قول من
يرى الرضاع في تلك المدة لان العبرة بالمدة الدالة على النشو ٥ واذا استعط الصبي او اوجر فهو بمنزلة الرضاع في ثبوت الحرمة
لوصول اللبن الى الجوف وكذا البكر اذا نزل لها لبن تعلق الحكم به ٥ ولبن الميتة والحية سواء لاستوائهما في النشو
وقال الشافعي اذا حلب بعد الموت لم يتعلق به التحريم لانه حرام ولا يصلح سببا للحرمة تشبيها كلحم امه ٥ ولو حقن الصبي
باللبن لم يثبت الحرمة لان النشو لا يحصل بمثل ذلك وروي عن محمد انه يثبت كما في الايضاع بالسعوط ٥ ولو اقطر في اذنه
او احليله او في جائفته او امته لم يثبت الحرمة لانه ليس بمنفذ اصلي ٥ ولو خلط الطعام باللبن فمسته النار
حتى نضج لا يتعلق به التحريم لانه صار طعاما اخر ٥ وان لم تمسه النار فان كان الطعام غالبا لم يثبت الحرمة بالاتفاق
وان كان اللبن غالبا والطعام تستبين فيه لم يثبت الحرمة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ثبت
الحرمة لان العبرة بالغالب ٥ لابي حنيفة ان الطعام هو المقصود واللبن يراد تبعا للطعام ٥ ولو خلط اللبن

بالدوا او الدهن او النبيذ فان كان اللبن غالبا ثبت الحرمة وان لم يكن فلا ٥ وكذلك لو خلط بالماء والمائعات لانه
الحرمة لان العبرة بالغالب وقال الشافعي اذا قطر مقدار خمس رضعات في حب ماء فشرب منه الصبي ثبت الحرمة
احتياطا ٥ واذا اختلط اللبن بلبن الشاة تعتبر الاغلب لما مر وكذلك لو اختلط لبن امراتين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر الحرمة منهما لانه جنس واحد فلا تعتبر الغلبة ٥ فلو ارضعت امراة صبيا حرم عليه من تقدم من اولادها ومن
تاخر ٥ ما يتعلق به التحريم في النسب يثبت في الرضاع الا في مسئلتين احدهما لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب
لانها منكوحة الاب ~~ويجوز التزوج بام ابنه من الرضاع~~ والثانية ايضا وهو ان جد الصبي يجوز له ان يتزوج بام ابنه من
الرضاع ولا في النسب لانه حليلة ابنه ٥ اما اخت اخيه فيجوز له التزوج في الرضاع والنسب لانه لا دخل بامهاته ٥ ويجوز له
ان يتزوج بمرضعة ابنه كما في النسب وكذلك يجوز بمحارم ابا الصبي يجوز له ان يتزوج بمرضعة لان الوطي المحرم لم يوجد ٥ خالته
ويجوز للمرضع ان يتزوج بابنة اخت ابيه من الرضاع وابنة اخ امه لانها بنت عمته وعمه وكذلك جانبا المرضعة لانها اب
ولو تزوج بامراة فطلقها قبل الدخول بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة كما في النسب وكذلك لا يتزوج ابنتها اذا
دخل بها ٥ ولو طلق امراته ولها لبن منه فتزوجت وحبلت من الثاني فارضعت صبيا قال ابو حنيفة التحريم من الاول دون الثاني
حتى تضع لان لبن الاول ظاهر ولا يعرف الثاني فالحكم قبل الوضع وقال ابو يوسف ثبت من الثاني لان الاول ينقص او ينقطع بالثاني
وقال محمد من النسب الداعي لوجودهما وقد وجد سبب الحرمة منهما ومن اصله ان الغلبة لا تعتبر في الجنس الواحد ٥ ولا
فرق في التحريم بين الرضاع الطاري والمتقدم بيانه اذا تزوج رضيعة فارضعتها امه حرمت عليه وكذلك لو تزوج
رضيعتين فارضعتهما امراة حرمتا عليه لان الاخوة ثبت بينهما دفعة والجمع باقي فلكل واحدة منهما نصف الصداق
مع الداعي للسقوط وهو فساد النكاح ٥ ولو لم يعرف فساد لا يعين لانها حتمية في التسبيب وقال الشافعي لكل من المهر
تنفسخ الوجهين جميعا لانها افسدت النكاح بالمباشرة وملك النكاح متقوم عنده ٥ ولو كن ثلثا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى
حرمت الاوليان والثالثة امراته لان الاخوة ثبت بين الاوليين والجمع باقي بخلاف الثالثة فلم يوجد الجمع بين ذلك ٥ ولو
ارضعتها ولو ثم الاخريين معا حرمن عليه لان الاخوة ثبت بين الكل دفعة واحدة والجمع قائم ٥ ولو تزوج صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا ولا مهر للكبيرة ان كان قبل الدخول ٥ فللصغيرة نصف المهر والحكم في الرجوع على الكبيرة
وله ان يتزوج بالصغيرة لقوله تعالى وربائبكم اللاتي الى ان قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ٥ ولا يتزوج
الكبيرة لانها ام حليلته ٥ ولو تزوج كبيرة وثلث صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى حرمن عليه لانها لما ارضعت الاولى
ثبت الامومة بينها فافسده ثم اذا ارضعت الثانية والثالثة ثبت الاختية بينهما والجمع قائم ٥ ولو تزوج كبيرة

وصغيرتين فعمدت الكبيرة الى احدى الصغيرتين وهي زينب فارضعتها ثبت الامومة حال قيام الجمع
فاذا ارضعت الثانية قبل ان دخل بها لا يحرم لان الجمع لم يوجد ٥ ولو ان احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين واحدة
بعد الاخرى ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وبعد ٥ وان بدات بالثانية حرمتا لان الامومة ثبت بينهما
والجمع قائم ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة او اختها يثبت الاختية فالحكم كما ذكرنا ٥
ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن واحدة لان الجمع بين المراة وبنت العمة جائز ٥ ولو طلق الكبيرة ثلثا ثم ارضعت
الصغيرة اخت المعتدة فهي تحرم بان الصغيرة لانه جمع بين المعتدة واختها ٥ ولو زوج ابنه الصغير امراة لها لبن
فبانت منه ثم تزوجت رجلا وحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني
لان الصغير صار ابنا للزوج الثاني وهي كانت زوجته وزوجة الابن حرام ٥ ولو زوج ام ولده من مملوك له صغير
فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لانها موطوءة الاب الصغير وهو السيد ومنكوحة ابن السيد وهو
الصغير ٥ ولو تزوج صغيرة وطلقها ثم تزوج كبيرة فارضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة حرمت عليه لانها صارت ام
الصغيرة والصغيرة كانت زوجته ٥ ولا تقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانها تتضمن ابطال حق الرجل
وان كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عن ذلك ولا يجب عليه ذلك

كتاب النفقات

قال اذا تزوج امراة فطلبت النفقة فان طالبها فامتنعت للثبوت في حق مهرها فلها النفقة ايضا ٥ وان كان
او فاتها المهر او كان مؤجلا او موهوبة فلا نفقة اذا امتنعت عن النقلة لانها ناشزة ٥ وان كانت صغيرة فهي كالكبيرة
اذا كان تجامع مثلها وان كان لا تجامع مثلها فلا نفقة لها لانه ليس للزوج حق الحبس لتعذر الوطي وقال الشافعي
لها النفقة لانها وجبت بملك النكاح وجعلت بسبب منعها عن الازواج لانه ملك النكاح صار مضمونا بالمهر
فلا تضمن بغيره ٥ ولو كان الزوج صغيرا وهي كبيرة فلها النفقة لان التعذر جاء من جانبه ٥ ولو كانت مريضة مرضا
لا تصل الى الدخول بها ووطيها ٥ وان امتنعت فلا نفقة لها لان الحبس فات لمعنى وجد منها ٥ ولو كانت محبوسة
من دين قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينه وبينها فلها النفقة لانه لا مانع من جانبها ٥ وان لم تقدر على ذلك فلا
نفقة لها ٥ ولو فرض لها النفقة ثم مرضت او حبست لم تبطل نفقتها اذا كانت محبوسة بدين لا تقدر على الادا
وان قدرت على الادا فلم تفعل فلا نفقة لها وهذه رواية عن ابي يوسف وذكر في الجامع الكبير ان لا نفقة لها من غير
فصل ٥ وكذلك لو هرب بها هارب ٥ وروي عن ابي يوسف انها اذا حبست بدين لا تقدر على ادائه لا تبطل النفقة
لان التسليم قد حصل والعارض المانع عارض كالحيض ٥ وان قدرت على الادا فلم تفعل فلا نفقة لها لان المنع وجد منها
قصدا

وقد ذكر في الاصل في المكاتبة والمدبرة ان لها النفقة لانها تاتي بما في وسعها فجعل الزوج راضيا بالامساك بالنكاح
وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها الا ان يبوئها فان بنى بها فليس له ان يردها لانه رضي بها وذكر في الاصل انه اذا
دخل بامراة ثم صارت زمنة او معتوهة او اصابها بلاء فلها النفقة كما في الرتقاء ولو حجت حجة الاسلام فان كان
قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها لانها منعت نفسها وان كانت قد بنى بها الزوج ثم حجت مع محرم فلها النفقة عند ابي يوسف
وقال محمد لا نفقة لها كما في المسألة المتقدمة لابي يوسف ان المنع لاداء الفرض [illegible] ثم قال ابو يوسف يفرض
لها نفقة الاقامة لانها الواجبة على الزوج ولو اقامت هناك مدة لا تحتاج اليها فانه لا شيء لها ولو طلبت
من الزوج نفقة مدة ذهاب ومجيء لم يكن لها ذلك ولكن تعطى نفقة شهر فاذا عادت اخذت ما بقي لان المعتبر في
الزوج نفقة الاقامة وقال محمد ان حج الزوج معها فلها النفقة لانها لا تمنع عنها قال واذا بوأ المولى الامة
مع الزوج فلها النفقة لانها محبوسة له فان لم يفعل فلا نفقة لها لعدم الحبس ولا يجب على المولى ان يبوئها لما فيه من تفويت
المنافع عليه وام الولد والمدبرة كذلك والتبوئة ان يخلي بينها وبين زوجها في منزله ولا يستخدمها وان
بوأها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لبقاء حقه في المنافع ولو بوأها فكانت تصل الى المولى في الاوقات وتخدمه من غير
ان يستخدمها لم تسقط نفقتها لبقاء حقه في الحبس واذا تزوج المكاتبة باذن مولاها فهي كالحرة لانه لا حق للمولى
في منافعها قال واذا تزوج العبد باذن المولى فالنفقة دين في كسبه وفي رقبته يباع فيها الا ان يفديه
لانها وجبت بسبب باذن مولاه فظهر الدين في حق المولى فان مات بطل ذلك لفوات المحل ولو قتل فالنفقة
في قيمته لقيامها مقامه وهذا ليس بصحيح في الصحيح انها تسقط لان النفقة تشبه الصلة فتسقط بالموت واما المدبر وابن
الولد فمعلق باكسابهم وكذلك المكاتب فاذا ام [illegible] لان الاستيفاء من الرقبة متعذر فاذا عجز بيع فيها لان الكتابة حيث
بطلت [illegible] ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة لما مر والسكنى تجب مع النفقة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وان كانت الفرقة من نكاح صحيح فلها النفقة والسكنى اي فرقة كانت بطلاق او بغير
وقال الشافعي المبتوتة لا تستحق النفقة الا ان تكون حاملا لقوله تعالى فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
باستحقاق النفقة لسائر المحبوسين كالحامل ولا نفقة لام الولد في حالة العدة لان العدة وجبت لزوال الفراش
فشبه العدة عن نكاح فاسد والله اعلم بالصواب

باب النفقة

قال ابو الحسن يفرض النفقة على قدر يسار الرجل لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وذكر الخصاف انه يعتبر
حالهما فان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كان الزوج معسرا تجب نفقة الاعسار وان كان هو موسرا
والمراة معسرة تجب النفقة ادون من نفقة الموسرات وتعتبر في ذلك ما يكفيها بالمعروف وهو الوسط من
الكفاية وهي غير مقدرة وقال الشافعي على الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد لانه الكفاية
عرفا لنا ان المعتبر الكفاية فان كفاها ذلك والا قدر ما يكفيها وان كانت لها خادم فرض عليه نفقة الخادم
قال ابو حنيفة ومحمد لا يفرض النفقة لاكثر من خادم واحد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما
خارج البيت والاخر داخل البيت [illegible] لان على الزوج ان يكفيها امور خارج البيت واذا كان الزوج
معسرا لم يفرض لنفقة خادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وقال محمد يفرض
ان كان لها خادم لان حقها لا يفوت بعسر الزوج وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله مع يمينه
والبينة بينة المراة لانها تدعي النفقة عليه وهو ينكر قال محمد والفرض على المعسر القوت الذي ليس فيه فضل
يقوم الدقيق ما يكفيها وما لا بد لها من الادام والدهن ولا تقدر النفقة بالدراهم لان السعر يختلف
واما الكسوة فعلى حسب العادة ولا تصير النفقة دينا في الذمة الا بحكم الحاكم او بتراض منهما وقال الشافعي
دينا لانها وجبت بالنكاح كالمهر لنا ان النفقة جزاء الاحتباس كرزق القاضي فتشبه الصلة المبتداة فاذا انضم
اليه القضاء او التراضي ترجح معنى العوضية واذا غاب الزوج وحضرت المراة رجلا في يده وديعة للزوج
او مضاربة او دين اقر بها او دنانير او طعام او ثياب من جنس كسوتها وهو مقر بالامانة والزوجية
او كان الحاكم يعلم ذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها واخذ منها كفيلا وقال زفر لا يفرض لان هذا قضاء على
الغائب لنا ان المديون والمودع اقرا بان حق الاخذ ثابت لها لاقرارهما بالزوجية [illegible] ان لو
زوجة فيحتاج الى الرد عليه فان كانت الوديعة في الفرض من جنس اخر لم تفرض لانه يحتاج الى البيع وبيع مال الغائب
لا يجوز وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقضى بالنفقة على الغائب وهو قول ابراهيم ثم رجع الى قول شريح
وقال لا يقضى ولو طلبت من القاضي ان يسمع منها البينة على النكاح ويفرض النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة
لم يجبها الى ذلك عند ابي يوسف وقال زفر يجيبها الى ذلك فاذا حضر الزوج اعادت البينة ونفذت الاستدانة وهذا
ضعيف ويقضى بالنفقة في الوديعة للزوجة والاولاد الصغار والكبار الزمنى والاناث فاما الوالدين فلا
يفرض لمن سواهم لان الزوجة محبوسة بحقه والوالدان والاولاد وان [illegible] متاكدة بالجزئية فتوجب النفقة
على كل حال ولا يقضي للمراة بمهرها ولا دينها من الوديعة لان المهر والدين ما وجب لدفع الحاجة الراهنة
ولا تسمع في النفقة عروضا ولا عقارا لانه قضاء عليه بابطال ملكه عنه واذا امتنع الزوج من الانفاق عليها حبسه

او لصبرة: عسى ان تجنسه ان عادت اليه وكذلك في باب الديون لان الحبس لدفع الظلم ۵ واذا ادعى رجل عليه
الدين الاعسار وانكر صاحب الحق فكل دين هو بدل مال حصل له كثمن المبيعات وبدل القروض فانه لا يصدق في
الاعسار لان الغنا قد ظهر والشك في زواله وكذلك ما وجب بعقد كالدين الكفالة والمهر لان التزامه دليل على القدرة
على اداء ما التزم وما سوى ذلك فالقول قوله في الاعسار لان العسرة اصل ۵ واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلثه
سال عن امره فان لم يظهر له مال اخرجه عنه ۵ ولا يخرجه الا بحضرة غريمه او وكيله لانه قضى له بالاعسار فيتوقف
على حضور الخصم ۵ واذا اخرجه لم يحل بينه وبين الغريم من الملازمة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان
والمراد من اليد الملازمة ۵ واذا كان معسرا لم يدم حبسه لانه الظلم ۵ ولو ادعى على الزوج الانفاق
وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين لانها منكرة ۵ واذا كان الزوج معسرا قضى بالنفقة لها وتؤمر بالاستدانة
ولا يفرق بينهما وقال الشافعي يفرق بينهما اذا طلبت الفرقة لانه فات الامساك بالمعروف ومواد دار النفقة
عليها لنا ان النكاح ما شرع لاكتساب المال فكان المال دخيلا فيه فالعجز عنه لا يستحق النقض ۵ واذا امرها بالا
ستدانة فالفائدة فيه ان يحيل الغريم على الزوج وان لم يرض بذلك وبدونه بالابتداء انه ليس لها ذلك لان
القاضي اذا قضى بجعل كانه اقرض من الزوج ۵ واذا طالبت المراة زوجها على نفقة كل شهر مضت مدة كان لها
ان تطالبه بنفقة ما مضى غائبا كان الزوج في هذه المدة او حاضرا وقد مضى ۵ وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى
لم يحكم في ذلك بالنفقة لان معنى الصلة لازم فيها فسقط بالموت ۵ واذا عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي
المدة لم يرجع عليها بالباقي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يرفع عنها حصة ما مضى ويجب رد الباقي
لا ما جعل بحبس فسقط بفوات الحبس لهما ان الصلة تملك بالقبض وتتاكد بالموت ۵ وروي عن محمد انها
اذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء وهذا استحسان لان النفقة يسير هذه شبهة افتقتها فما دونه
لا يعتبر والله اعلم بالصواب

باب نفقة ذوي الرحم المحرم

ويجب على الموسر نفقة الابوين الفقيرين واولاد الصغار والكبار الزمنى والاناث وقرابتهم من ذوي الرحم المحرم
وقال الشافعي لا يجب الا للوالدين والاولاد لان هذه قرابة بعيدة فتشبه قرابة بني الاعمام لانه لا جزئية بينهما ولابي ليلى
النفقة لان الاصل ان لا يجب النفقة وقراءة ابن مسعود وعلى الوارث من ذوي الرحم المحرم مثل ذلك وقال ابن ابي ليلى
يجب لكل وارث ۵ ولا يجب على الفقير نفقة غيره الا الزوجة وولده الصغير لان الصلة تجب على الغني اما الزوجة فيجب
بحقه واما الولد الصغير فلا يعيش بدون النفقة ۵ ولا يقضى بنفقة احد من ذوي الارحام على غيره اذا كان غنيا

لا يستغنى بماله ۵ اما الكتاب والاجماع فلا نعلمه لهم بنفقتهم على غيرهم وان كانوا فقرا الا الابوين والجد والجدة فغ
عندهما لان تعرضهما على التكسب الحاق المشقة بهما فلا يجوز ۵ قال ابو يوسف اذا كان الابن صغيرا او الاب زمنا شاركه
الابن كالفرق المعروف وكيلا تلف ۵ ولا يشارك في الاب الموسر في نفقته وليته لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
جعله بدون الفقر على الوالد الخطابة ۵ واذا كان للفقير ابن غني وابن غني فالنفقة على الابن دون الاب لان الابن مضافا
اليه ككسبه ۵ ومن سوى هؤلاء من ذوي الرحم المحرم فالنفقة تقسم عليهم بقدر مواريثهم لقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك اوجب باسم الوراثة ۵ واذا كان للفقير والد وابن فنفقته على الوالد لانه اقرب ۵ فان كان له جد وابن ابن فكان
الولد جعل فعليه السدس وعلى ابن الابن ما بقي لتقديم الارث ۵ وان كان له ام وعم او اخ لاب وام فعلى الام الثلث والباقي
على العم او الاخ ۵ ولو كانت الام معسرة فالنفقة كلها على العم ۵ واذا كان للصغير مال غائب يؤمر الاب ان ينفق عليه
ثم يرجع في ماله لان نفقته في ماله ولكنه عجز عن الوصول اليه ۵ فاذا انفق بغير اذن القاضي لم يملك الرجوع في الحكم
الا اذا اشهد على ذلك وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى عند الانفاق حل له ان يرجع لان الله تعالى عالم بالضمائر
فاما القاضي فلا يعلم فيحمله على التبرع الا ان يشهد ۵ وان كان الاب يعطي للصغير حق اجرب ان ينفق ويكون ذلك دينا
على الاب ثم يرجع في مال الصغير وكذا اذا لم يكن له اجرة بالابتداء انه ثم يرجع في مال الصغير لانه لا نفقة على
الصغير اذا كان للابن مال ۵ واذا كان للفقير اولاد صغار وام موسرة لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر
الجد بالانفاق فيكون ذلك دينا على الاب ۵ ولو كان الاب زمنا لقضي بالنفقة على الجد ولم يرجع على احد لانه
اذا كان زمنا فنفقته على غيره فيكون كالهالك ۵ ولو كان له عم وخال فالنفقة على العم لان الارث له ۵ ولو كان له
خال وابن عم فالنفقة على الخال لان النفقة تجب على ذوي الرحم المحرم والارث لابن العم ۵ ولو كان له عمة وخالة وابن
عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان ۵ ولو كان معهما عم موسر فالنفقة عليه لان الارث له ۵ وان كان معسرا فالنفقة
على العمة والخالة ۵ ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اخماسا كالارث وكذلك لو كانوا اخوة
متفرقين فعلى الاخ لام السدس والباقي على الاخ لاب وام على حكم الارث ۵ فقير له ابن صغير وثلثة اخوة متفرقين
فالنفقة على الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا لانا جعلنا الابن كالعدم لكن اعتبرناه في الارث ۵ ولو كان مكان
الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج الى ان نجعل البنت كالعدم لان الاخ لاب وام عصبة يرث مع
البنت ۵ اما نفقة الصغير اذا الصغير على العم لاب وام خاصة لانه الوارث حال عدم الاب ۵ وروي عن ابي يوسف
صغير له والد محتاج ومن يفرض نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه ۵ وكل من يجبر على نفقة الابن يجبر على

نفقة الغلام لأن نفقة الغلام على الأب وأجره ٥ فإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضت بالنفقة على أبيه وان
قرابة الأم بالإنفاق ويكون ذلك دينا على الأب لأن النفقة لا تجب على غير الأب فيأمره الا أنه إذا كان الأب معسرا أمر
ويكون ذلك دينا على الأب وقال في زوج معسر وللمرأة أخ موسر أجبرته على نفقتها ويرجع على الزوج ٥ ويحبس الرجل
في نفقة ولده الصغير ولا يحبس في سائر ديون الصغير أما في النفقة فلأنه لا يعيش بدونها أما في سائر الديون فلأن الحبس
عقوبة والوالد لا يعاقب بسبب الولد ٥ ولا يجب على المعتق نفقة المعتق وتفرض عليه من بيت المال إذا كان صغيرا لا يقدم
لا قرابة له ولو كان في يده صغير قال لآخر هذا عبدك أو دعني وجحد الآخر يستحلف بالله ما أودعه لأنه منكر كان خلف
قضي بالنفقة على صاحب اليد بناء على ظاهر اليد ٥ فإن كان كبيرا لم يستحلف المدعى عليه لأن الكبير في يد نفسه والقول قوله
في الرق والحرية فصل في حد الغنا عن أبي يوسف أنه قدر الغنا بالنصاب فإن نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على
نفقة الأقارب وإن كان يعمل ويكتسب لأن الصلة لا تجب على غير الغني ٥ وعن محمد إذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله و
وفضل عليه يجبر على نفقة الأقارب ٥ وإن لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه أربعة دوانق أنفق الفضل عليهم لأنه
مستغن عنه للحال فأما الغنى الشرعي يعتبر في حقوق الله تعالى دون حقوق العباد ٥ وللأب أن يبيع عرض الابن حالة
الغيبة إذا كان محتاجا لأن له حق التملك من ماله عند الحاجة فكذا يملك الإنفاق حالة الغيبة ٥ فإن حضر الابن وقال كنت
موسرا وقال الأب لا بل كنت معسرا ينظر إلى حال الأب وقت الخصومة فإن أقاما البينة فالبينة بينة الابن لأنه يدعي
على أبيه ٥ قال أبو حنيفة لا يبيع أحد على غائب شيئا في النفقة إلا الأبوان فإنهما يستحسان في العروض لنفقة الحاجة دون
العقار يعني الأب فإنه يبيع في الأصل أنه لو باع واحد منهم مال الغائب في النفقة بطلت بيعه إلا الوالد المحتاج كان
أجبرت بيعه بقدر ما ينفق على نفسه في غير العقار وكذلك الأب كان عنده وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز بيع العروض
لأنه لا ولاية لهما على الولد الكبير لأبي حنيفة أنه يملك بيع ماله في الحالة للحفظ بعد البلوغ إلا في الحاجة بخلاف العقار
لأنه محفوظ بنفسه وليس من جملة ما يدخل تحت ولايته عند الحاجة ٥ ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا في الدين والزوجة والولد
والولد والجد إذا كان الأب جيا ابنيهما أما النفقة الوالدين فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ٥ وأما الولد
فلأن الجزئية قائمة بالوالد والجد بمنزلة الأب عند عدمه والزوجة محبوسة بحقه ولأن إنفاق الولد تشبيه
لدفع الهلاك عنه ودفع الهلاك على الوالد واجب والهند الحسن بنفقة الأب وأبيه ولأنه وجب لدفع الهلاك عنهما ٥
ولو دخل الحربيان بأمان لم يجب النفقة على الابن لهما لأن الله تعالى نهانا عن المبرة في الحربيين اليهم ٥ ولا يجب على العبد نفقة
ولده الصغير لأنه لا يملك المال ولا على الحر نفقة ولده المملوك لأن مؤنة المملوك على المالك ٥ وإذا وجبت النفقة لعرس

في المشرب والملبس والسكنى والرضاع وخادم المرتفق عليه إذا كان لأن الكفاية تقوم بهذه الجملة ٥ والأم لا تجبر على
الرضاع فإن لم يجد من ترضعه أجبرت على ذلك ٥ والأم أولى بالرضاع فإن أرادت أجرا فوق أجرة المثل فليس لها
ذلك لأنه يستحق عليها ديانة ٥ ولو استأجرها على إرضاع ولده من غيرها جاز لأنه ليس مستحقا عليها ٥ فأما المبتوتة
المعتدة فقد روى أنها في رواية الأولى في الإجارات أنه يجوز وتجب الأجرة ٥ وإذا انقضت العدة والنسب الأجرة
وقال الأب أنا أجد من ترضعه بأقل من ذلك فله ذلك ٥ وإن أرادت أن يسترضع غيرها فهل ذلك فالأم أحق
لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وحتى استأجر غيرها فمثل ذلك فقد أضر بها وهو خلاف
ترضع فمثل أن ترضعه عندها حتى أجبرا الوالد على ذلك بلحق الضرر ٥ وإذا أجاب الجانبان المشتركة بولد فادعياه
المولبان فنفقة الولد عليهما وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما لأن النسب ثابت ٥ ولا تفرض النفقة في
المفقود لأبويه وأولاده الصغار والكبار الزمنى والإناث في الغائب عنه فمن ترك ٥ ولا تفرض النفقة على
الجد حال قيام الأب ولا على ابن الابن مع قيام الابن والله أعلم

كتاب العدة

قال العدة تجب بالحيض بالطلاق وبالفرقة عن النكاح الفاسد بعد الدخول وبالوطء بشبهة النكاح لأن الشبهة
تلحق بالحقيقة في موضع الاحتياط ٥ والشهور بدل عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر أو كبر أو فقد حيض لقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ٥ وتجب على المتوفى عنها زوجها
إذا كانت حائلا أربعة أشهر وعشرا ٥ ويستوي فيه الدخول وعدم الدخول لقوله تعالى أربعة أشهر وعشرا
ولا تجب هذه العدة إلا في النكاح الصحيح لأن الزوجية لا تثبت بغيره ٥ ووضع الحمل ينقضي به كل عدة لقوله تعالى وأولات
الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ٥ وعدة أم الولد ثلاث حيض إذا أعتقها مولاها أو مات عنها وقال الشافعي حيضة
واحدة لأنها وجبت لزوال ملك اليمين فأشبهت الاستبراء ولنا أن العدة وجبت لزوال الفراش فتأكد
ذلك بالعتق حيث لا يقبل النقل إلى غيره فشبه العدة إثر النكاح وكذلك المنكوحة نكاحا فاسدا بعد سبب حيض تستوي فيه
الموت والطلاق لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق الزوجية ٥ إذا عتقت الأمة فإن كانت ممن تحيض
فحيضتان فإن كانت بالأشهر فشهر ونصف وفي الوفاة شهران وخمسة أيام لأن الرق في النكاح على نصف الحرة فكذا
في حق الأحكام ٥ وإن كانت حاملا فوضع الحمل لأن مدة الحمل لا تتجزأ ٥ وإذا وجبت العدة بالشهور في الطلاق
والوفاة فإن اتفق ذلك في خلال الشهر فعند أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف تعتبر ذلك بعدد الأيام تسعين يوما
في الطلاق وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما لأنا تعذر الشهر الأول بالأيام فكذا ما بعده لأنه بناء عليه وعند محمد وأبي يوسف

فاحدى الروايتين عن ابي يوسف تحتسب الشهر الاول بالايام وتكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة لان الاصل
هو الاهلة الا ان اعتبار الهلال في الشهر الاول متعذر فكملناه من الشهر بالايام ٥ وعن ابي يوسف فيمن اتى في بعض
الشهر فانه تعتبر بالايام حتى تكمل مائة وعشرين يوما وقال زفر تعتبر الاهلة ناقصا كان او تاما كما في مدة العدة
واذا ولدت المعتدة ولدين انقضت العدة باخرهما وقيل في الرجعة ان اظهر منها الثاني بانت ولا يحل للزوج احتياطا
واذا اسقطت سقطا فاستبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد فان لم يستبن لم تنقض لانه في الحكم ليس بولد ٥ ويجب
على الكتابية اذا كانت تحت مسلم ما يجب على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة فيما يجب للزوج عليها في الحبس
في العدة وان ذلك لحق الشرع فان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه الا ان تكون حاملا فتمنع من التزوج اذا كان ذلك في دينهم لان حكم الخطاب لا يلزمهم
وعندهما عليها العدة لان العدة من حكم دارنا وقد التزمت احكام دارنا ولا عدة على المهاجرة
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان العدة حيث فيها حق النكاح وحق الحربي في حقها غير معتبر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة وقد مر ٥ وان جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة
عليها في قولهم لان حكم الخطاب لا يلزم اهل الحرب ٥ قال والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون
الفاسد لانه لا تمكن من الوطى شرعا ٥ والخلوة الفاسدة على ضربين خلوة تمكن معها من الوطى حقيقة وهو ممنوع لحق
الشرع تجب العدة لانه تمكن من الوطى حقيقة فينبغي ان يقام ذلك مقام الوطى وتجب العدة فاحتياطا احتياطا
كما اذا كان احدهما صائما او محرما ٥ وخلوة لا يمكن من الوطى كالخلوة مع الموقف او الصغيرة او الصغير فلا عدة
لان الوطى لا يتصور ٥ واذا طلق امراته في مرض الموت ثلثا او طلاقا بائنا ثم مات قبل انقضاء العدة فعدتها ابعد
الاجلين اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها الحيض لان النكاح قد بطل قبل الموت
الحلية لكن الشرع اقام العدة مقام النكاح في استحقاق الارث لا غير لهما انه لما بقي في حق الارث نظرها بقي في حق العدة
احتياطا وكذلك كل معتدة ورثت بدليل ... اذا ارتد الزوج ثم قتل او مات ورثت ٥ وان كان الطلاق رجعيا في صحة
او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر بالاخلاف لان النكاح قد بقي ٥ واذا مات الصبي عن امراته وهي حامل فعدتها
ان تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر
لان هذا الولد غير ثابت النسب فلا تعتبر به العدة كما اذا حدث بعد الموت ٥ وان حدث الولد بعد الموت فعدتها بالشهور
كذلك وذكر ابو الحسن رحمه الله في جامعه فان حملت التي عدتها بالحيض بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها ان تضع حملها

وان كان لاكثر من سنتين لانها انقضت بوضع حمل كان وقت الطلاق فوضع حمل كان لغيره اولى ٥
واذا بلغ المطلقة طلاق زوجها او موته فعليها العدة من يوم مات او طلق لان السبب ... والله اعلم

باب العدة

قال العدة مقتضى بالاقراء اي القروء المنصوص عليه الحيض وقال الشافعي الاطهار والاختلاف ان اسم القرء يحتملهما والكلام في الترجيح
فالخصم يقول انها صارت معتدة عقيب الطلاق فوجب ان يكون ذلك محسوبا من العدة لنا ان معنى التعرف عن براءة
الرحم لازم للعدة وذلك في الحيض دون الطهر ولان الله تعالى اوجب الثلث فيصرف الى الكوامل فمتى اعتبرنا
العدة بالطهر لا تتم الثلث لان الطهر الذي يقع فيه الطلاق محسوب وما بعد الطلاق ليس بطهر كامل لان بعضه مضى
ومتى صرفنا الى الحيض اعتبرنا الثلث كاملا ٥ واذا وجبت العدتان من جنس واحد تداخلتا كما
المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئت وفرق بينهما وكذا اذا كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بالشبهة تداخلت واعتدت بما رات من الحيض والاشهر وقال الشافعي تمضي في العدة الاولى فاذا تمت تستانف عدة
اخرى لان العدة فعل يلزمها وهو الكف عن التزوج والوطى ولهذا لا تجب على المجنونة واذا اختلطا فرجيح واحد
في زمان واحد لا يتصور كالصومين لنا ان العدة هي الاجل بدليل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن والاجل عبارة عن زمان يتاخر لزوم حكم كما في الدين يتاخر به المطالبة فكذلك ههنا الطلاق
يستدعي زوال حل التزوج ولكن الشرع ضرب مدة واخر حل التزوج الى انقضاء المدة ... ثم زاد
الكلام كثيرة كالاجل في باب الدين

فصل من انتقل العدة الصغيرة ٥ اذا اعتدت ببعض الشهور ثم رات
الدم انتقلت الى الحيض مبتوتة كانت او رجعية لوجود الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ٥ والايسة اذا اعتدت ببعض
الشهور ثم رات الدم انتقلت اليه ايضا ٥ ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست استقبلت العدة بالشهور كيلا
يصير جامعا بين الخلف والاصل ٥ ولو طلقت الامة ثم اعتقت فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة الحرائر لان
النكاح باق وان كان بائنا لم تنتقل وقال الشافعي تنتقل فيهما لان النقصان لعارض الرق وقد زال ٥ واما المطلقة اذا
مات عنها زوجها فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت مبتوتة فان كانت لا ترث لم تنتقل الى عدة
الوفاة لان النكاح باطل وقت الموت وان كانت ترث فقد ذكرنا من قبل ٥ وكل من حملت فعدتها فالعدة ان تضع
حملها وقد مر ٥ والمتوفى عنها زوجها اذا حملت بعد موته فعدتها الشهور لا تنتقل لان معنى التعرف عن براءة الرحم
ما قطعنا فيها بخلاف عدة الطلاق وقال محمد اذا حملت بعد الطلاق ثم جاءت بولد اكثر من سنتين تجعل كانها تزوجت

بعد انقضاء العدة كيلا يكون الولد من الزنا ٥ واذا تزوج ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها لان فراش السيد زائل وقت موته ٥ فان طلقها الزوج بعد الاعتاق فعدتها عدة الحرائر ٥ وان طلقها ثم اعتقها المولى فان كان الطلاق رجعيا فعدتها عدة الحرائر لان النكاح باق وان كان بائنا لم ينتقل وقد مر وان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها ثلث حيض لان فراش السيد عاد قبل موته ٥ فان مات الزوج والمولى ولا يدري ايهما مات اولا فان كان بين موتيهما شهران وخمسة ايام او اكثر فعليها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلث حيض لاحتمال انه مات الزوج اولا فعليها ان تعتد بثلث حيض لان فراش السيد قد عاد وقت موته ٥ وان مات السيد اولا فعليها عدة الوفاة للزوج اربعة اشهر وعشر فجمعنا بينهما احتياطا ٥ وان كان اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر ولا تعتبر فيه الحيض لانا نعلم ان فراش المولى لم يعد ٥ فان لم نعلم كم بين موتيهما ولا ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر ولا حيض فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تعتبر ثلث حيض لابي حنيفة رحمه الله ان حال عدة الزوج توجب على حال العدة عن السيد لان السيد اذا مات اولا فعليها الاعتداد بالشهور ومنها القول لا احتمل ان السيد مات بعد موت الزوج بشهرين وخمسة ايام فيعود فراش السيد فيجب عليها الاعتداد بثلث حيض ٥ وكذلك لو مات احدهما قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام من وقت زوج ولو مات بعد انقضاء شهرين وخمسة ايام يجب العدة بالحيض فوقع الشك في السبب فترجح جانب العدم على جانب الوجود وعلى هذا اذا تزوجت ام الولد بغير اذن المولى ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والسيد ولا يدري ايهما مات اولا ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يجب عليها ثلث حيض في اربعة اشهر وعشر ٥ فان نعلم ان بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين فعليها اربعة اشهر وعشر فيها حيضتان لاستيفاء الكاملين ٥ فان مات السيد اولا فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر ٥ وان كان بعد ذلك قبل انقضاء الزوج من نكاح فاسد فعليها حيضتان ولانا اذا جهلنا التاريخ جعلنا كانهما ماتا معا ٥ ولو حاضت حيضتين بعد موتهما فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض ٥ واذا اشترى زوجته وهي ام ولده او اعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تحسب فيهما الحيضة المنكوحة وحيضة من العتق لا تجب فيها لانه لما اشتراها بطل النكاح ووجب استبراء الولد ولا تجب العدة لمانع فاذا اعتقها زال المانع ووجب عليها عدة النكاح وعن العتق الولد ايضا ٥ فان اباها قبل الشراء ثم اشتراها حل له وطؤها لثبوت الملك ٥ فان حاضت ثلث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها لانه حين اوجبنا عليها العدة من وقت النكاح لم تكن انقضاء العدة وقوله ثلث حيض ... حيضتان والمعتبر ان تحيض حيضتين ٥ واذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفاء جازت الكتابة فسد النكاح وعن ...

لانها صارت مملوكة في آخر جزء من اجزاء حيوته فبطل النكاح وهي امة فان ولدت منه فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح والعتق وحيضة من العتق خاصة ٥ فان لم يترك وفاء ولم يؤده فعدتها شهران وخمسة ايام عدة الوفاة فان ولدت منه بيعت وبيعي ولدها على نجومه لان الحال لا يتحقق الحال لاحتمال ان يسعى الولد فيؤدي ٥ فان عجز فعدتها شهران وخمسة ايام لما مر ٥ فان ادى قبل مضي شهرين وخمسة ايام فعليها ثلث حيض تستكمل فيه شهرين وخمسة ايام من يوم مات المكاتب لان العتق ثبت في الحال ولكن مستندا الى آخر حيوته ٥ وعن محمد اذا ترك وفاء فمثل ما ذكرنا وفيما اذا لم يترك وفاء وترك ولدا لان العتق ثبت حالا فيستند ٥ واذا تزوج المكاتب امة مولاه ثم مات المكاتب وترك وفاء فعليها عدة الوفاة وان لم يترك وفاء فعليها ثلث حيض ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا عدة عليها لانه ملكه من حين مات والله اعلم

باب ما يلزم المعتدة في عدتها

٥ قال المعتدة من الطلاق لا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ٥ فاما المتوفى عنها زوجها فلا باس بان تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت عن منزلها لما روي ان اخت ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قتل زوجها فاستاذنت النبي صلى الله عليه وسلم في الخروج فقال عليه السلام امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ٥ قال محمد لا باس بان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل دفعا للوحشة عنها ٥ وتعتد المراة في المكان الذي تسكن فيه قبل مفارقة الزوج وقبل موته لما مر ٥ ولو طلقها الزوج وهي غائبة فعليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه لان مكانها المعين ذلك ٥ ولو اضطرت الى الخروج فلا باس بذلك نحو ان خافت سقوط منزلها او ان يغار على متاعها او يكون باجرة ولا تقدر على الاجرة لان تحمل الضرر ليس بواجب ٥ واذا انتقلت لم تخرج من المكان الذي انتقلت اليه لان الثاني يعارض العذر فصار كالاول ٥ والمتوفى عنها زوجها تسكن في بيت زوجها ان كان نصيبها يكفيها وتستتر عن انس المحارم ٥ وان كان نصيبها من البيت لا يكفيها او خافت على متاعها فهو عذر ٥ والمطلقة ثلثا او بائنا او رجعيا وسائر وجوه الفرقة التي توجب العدة من النكاح الصحيح سواء لان المنع من الخروج حق الزوج وقد تاكد بحق الشرع عند الطلاق لان الملك قد زال او على شرف الزوال فلزمها التاسف على فوات نعمة الزوجية ٥ والمجوسية اذا اسلم زوجها والمراة لا سكنى لها ولا نفقة الا ان يحتاج الزوج الى حفظ مائه فيسكنها لان حق الشرع لا يلزمها فبقي المنع لحق الزوج ٥ واذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها لان الفراق جاء من قبلها ولها السكنى لانها حق الشرع ٥ واذا اختارت المعتقة نفسها او امراة العنين الفرقة فلها السكنى والنفقة لانها محقة في الفراق فلا تبطل حقها ٥ وان كانت المعتدة امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او كتابية فلها ان تخرج في جميع ذلك وكذلك معتقة البعض عند ابي حنيفة اما المدبرة وام الولد فلا يلزمها اللبث لحق السيد

أما المكاتبة فتحتاج الى السعاية اما الكتابية فلانها لم تخاطب بالشرع العظيم ٥ ولان حق المولى الامة لم تخرج فاذا من
على ذلك الوان تخرجها المولى اعتبارا بالنكاح ٥ وعن محمد ان لها ان تخرج وان لم يامرها المولى لانه لا حق لله تعالى ما ذهب
لحق المولى اما الكتابية فلها ان تخرج الا ان يحبسها الزوج لحفظ مائه ٥ فان اسلمت الكافرة في العدة او اعتقت الامة
لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة لان المانع قد زال ٥ اما الصغيرة فلها ان تخرج بغير اذن الزوج لان
ملك الزوج قد سقط وحق الشرع فالبيان ٥ وان كان الطلاق رجعيا فللزوج ان يمنعها لان حق الزوج باقي ٥
وان اعتقت ام الولد فلها ان تخرج لانها ما وجبت عن النكاح فيشبه العدة عن نكاح فاسد ٥ وعن ابي يوسف في النصرانية
اذا طلق النصرانية فان لها النفقة ولا يكون لها الا ان العدة عنده تجب للذمي لا لحق الشرع والله اعلم

باب الحتنب المعتدة في عدتها

المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وكذلك المبتوتة وقال الشافعي لا حداد على المبتوتة لانه يجب لفوات النكاح
الذي اوجبها بالعراق فلا يلزمها الحداد ولنا انما وجب الحداد اظهارا للتأسف على فوات نعمة الزوجية والى وجهها
قائمة ٥ والاحداد ان تجتنب الطيب والدهن والكحل ولبس المطيب والمعصفر والمصبوغ بزعفران ولا تمتشط ولا
تتزين ولا تلبس حليا ولا تسوف ولا تلبس قصبا ولا خزا بين لان الحداد في ترك التزين ٥ وان لم يكن لها الا ثوب
واحد مصبوغ فلا باس بان تلبسه ولا تقصد به الزينة ٥ ولا حداد على الكافرة ولا على الصبية ويجب على الامة والمكاتبة
لانها من اهل حقوق الشرع ٥ ولا يجب على المطلقة الرجعية لان النكاح قد بقي ٥ ولا يجب حداد في عدة ام الولد وكذلك
العدة عن النكاح الفاسد لانها لم يبن بنكاح والله اعلم

باب المطلقة تسافر في عدتها

قد مر ان المطلقة الرجعية لا تخرج من بيتها حتى تنقضي العدة فان سافر بها الزوج لم يكن ايضا لان العدة تحرم عليه الخروج
لقوله تعالى ولا يخرجن ٥ والسفر بها ليس برجعة لانه لا يختص بالنكاح وقال زفر كان للزوج ان يسافر وبه السفر
لانه دليل الامساك ٥ ولو طلقها وهي رجعية صارت كالمحرمة لتعذر التسيير ٥ ولو سافر بامراته ثم طلقها في بعض الطريق
فان كانت بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها فان كانت ثلثة ايام فصاعدا
وبين مقصدها اقل من ثلثة ايام مضت على سفرها لانها في المضي لا تنشئ السفر وفي العود يحتاج الى انشاء السفر ٥ وان
كان من كل جانب ثلثة ايام فصاعدا والمكان الذي فيه لا يصلح للاقامة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لا تنفق فيهما في الخطر
فاذا وصلت الى مكان يصلح للاقامة اقامت عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها ان تخرج اذا
كان معها محرم لان الخروج حرام على المعتدة من غير تفصيل ٥ الا انه صار مرتجى لها الخروج الى المنزل الذي الان

بينها وبين مصرها اقل من مسيرة السفر دون المحرم لابي حنيفة رحمه الله وقالا دون السفر جاز لها ان تخرج مسافة ان يسقط
اعتباره لمكان الحاجة بدليل ان المحل يحل لها الخروج بدون المحرم الى غير مسيرة السفر فاما الى مسيرة السفر
فلا وليس قال بان ذلك العزيمة في موضع الضياع فقول الكلام فيما اذا كان الموضع موضع الاقامة والله اعلم

باب المعتدة متى يثبت نسب ولدها

اقل مدة الحمل ستة اشهر كذا ذكر ابن عباس واستنبط من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى في موضع آخر وفصاله
في عامين ٥ واكثره سنتان لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين ولو
بفلكة مغزل ٥ اما المطلقة الرجعية يثبت نسب ولدها ما بينها وبين سنتين ولم يصر الزوج مراجعا بالشك والاحتمال
وان كان اكثر من سنتين صار مراجعا لانه يتبين ان الوطي كان بعد الطلاق ٥ والصغيرة اذا ادعت فلها حكم الكبيرة
لان قولها معتبر وان لم تدع الحمل ثم جاءت بولد لاقل من تسعة اشهر ثبت النسب وان جاءت به لتسعة اشهر فصاعدا
لم يثبت النسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانا حكمنا بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر فيحمل الحمل على انه حادث وقال ابو يوسف
يثبت اذا كانت منسوبة الى اليأس ٥ وان كانت رجعية يثبت النسب اذا جاءت لاقل من تسعة وعشرين شهرا لان الحمل
كان موجودا في العدة فيتوقف بعض البالغة ٥ اما المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها الى سنتين بخلاف الصغيرة
لان امرها محتمل فلا ينقضي العدة بالشك وقال زفر اذا جاءت به بعد عدة الوفاة بستة اشهر لا يثبت لانا حكمنا بانقضاء العدة
وامكن حمل الحمل على انه حادث بعدها ٥ واذا اقرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانا تيقنا
بكذبها ٥ وان جاءت به لتمام ستة اشهر لا يثبت وقال الشافعي يثبت ما لم تتزوج نظرا للولد ٥ والمتوفى عنها زوجها اذا كانت
صغيرة فجاءت بولد بعد مضي عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لما مر

فصل

المرأة اذا جاءت بولد وانكر
الزوج الولادة يثبت بشهادة امرأة ثقة وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة لان الشرع جعل امراتين مقام رجل
واحد في موضع العذر لنا ان الاصل ان لا تعتبر العدد لان الثاني لا يفيد شيئا لم يفده الاول الا انا نعتبر نقلا
ما ورد به النص والنص ورد باعتبار العدد في موضع يشترط فيه الرجل ٥ اما المعتدة اذا جاءت بولد وانكر
الزوج الولادة ولم يكن الحبل ظاهرا ولا اقر الزوج بالحبل فان النسب لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت بشهادة امرأة واحدة لان شهادة القابلة في الولادة كشهادة رجلين في سائر الحوادث
لابي حنيفة هذه شهادة ضرورية فتعتبر فيما مست الضرورة اليه وليس من ضرورة ثبوت الولادة ثبوت النسب فلا يثبت بقولها
٥ ولو علق طلاقها بالولادة وقد كان الزوج اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فالقول قول المرأة في الولادة ويقع الطلاق

وان لم تشهد القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع حتى تشهد القابلة لان الحجة المعتبرة قولها
لابي حنيفة هي امينة في اظهار ما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقبول الامين
مقبول له على الطلاق ٥ واقل مدة التي تصدق الحرة فيها لانقضا العدة ستين يوما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
تسعة وثلثين يوما لان انقضا العدة منصوص في هذه المدة لابي حنيفة وقوع الطلاق قبل الحيض وهو ان يكون عشرة ايامها
ثلثة ايام فيكون ثلثين يوما ثم اختلف ابو يوسف والحسن بن زياد في تخريج قوله قال الحسن ياخذ ابو حنيفة باكثر الحيض عشرة
ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما وجعل كان الطلاق وقع قبل الحيض وابو يوسف يقول بانه ياخذ المتوسط من الحيض خمسة ايام
وباقل الطهر لانه لا نهاية للاكثر ٥ ويحمل الطلاق على الشيء وهو ان يقع الطلاق في اول الطهر ٥ اما الامة فعلى
قولهما تصدق في احد وعشرين يوما وفي قول ابي حنيفة على الوجه الذي خرجه ابو يوسف على اصله تصدق في اربعين يوما
وعلى الوجه الذي خرجه الحسن بن زياد على اصله تصدق في خمسة وثلثين يوما ٥ اما النفسا اذا كانت حرة وطلاقها معلق
بالولادة فعلى تخريج ابي يوسف قول ابي حنيفة لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وذكر الخلاف وعن محمد هذا رواية
وعلى رواية الحسن تعتبر مائة يوم لان ابا حنيفة يجعل اقل مدة النفاس خمسة وعشرين يوما ثم يضم اليها الطهر خمسة عشر
يوما فيكون الجملة اربعين يوما وهذه الاربعين من العدة فيضم الى ستين ومحمد يضم خمسة وعشرين الى اول مدة النفاس
الطهر الذي يقول بان الطلاق وقع في اوله تقديره اصلح خمسة وثمانين ٥ اما على قول ابي يوسف لا تصدق في اقل
من خمسة وستين يوما لانه يجعل اقل مدة النفاس احد عشر يوما ليكون اكثر من مدة الحيض ويجعل اكثره يوم واحيانا
دونه ساعات لا تضر فيضم الى اقل الطهر خمسة عشر يوما ويضم الكل الى تسعة وثلثين يوما فيصير خمسة وستين يوما
وساعة ٥ اما اذا كانت امة فعلى رواية محمد عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وعلى رواية الحسن
وتسعون يوما وعند ابي يوسف سبعة واربعون يوما وعند محمد ستة واربعون يوما وساعة ووجه التخريج ما بينا والله اعلم

كتاب العتاق بسم الله الرحمن الرحيم

الفاظ العتاق ضربان صريح وكناية فالصريح لفظة التحرير والعتق وما اشتق منهما لانهما لفظان موضوعان لا يفتقر فيهما الى النية
ويثبت العتق متى اضاف الحرية الى الجملة او الى ما يعبر به عنها او جزء شائع او كان على سبيل الصفة كقوله انت حر او عتيق او كان على
سبيل النداء كقوله يا حر يا عتيق لانه صريح في العتق فيعمل بظاهره ٥ واذا قال انت مولاي او يا مولاي فقال يا مولاي
عتق ايضا ولا يحتاج الى النية لانه اسم للمعتق والمعتق وكلاهما حران فيكون بمنزلة قوله يا حر ٥ ولو قال عنيت به
انه مولاي في العمل او مولاي في الدين لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى

ولو قال انت حر لوجه الله عتق وقوله لوجه الله للتاكيد عادة ٥ وذكر عن محمد اذا قال انت حر لوجه الشيطان
عتق لان قوله لوجه الشيطان خرج لبيان العتق ٥ ولو قال انت حر في عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل
عتق في القضا لان تخصيص الحرية لا يصح ٥ ولو قال وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى
او لم ينو لانه اعتاق وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وهبت لك نفسك او وهبت عتقك على ان لا اعتقك لم يعتق
لان اللفظ لا ينبئ عنه ٥ وروي عن ابي يوسف اذا قال انت مولى فلان او عتيق فلان عتق في القضا لانه اقر بانه حر
ولو قال اعتقك فلان فليس بشي لان اعتاق الفضولي لا ينفذ ٥ ولو قال راسك حر او رقبتك حر عتق لانه يذكر
ويراد به جميع البدن ٥ فان اضاف الى جزء شائع اقتصر على ذلك القدر عند ابي حنيفة وعندهما يعتق الكل
وسعايته ان شاء الله تعالى ٥ ولو اضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق عندنا وعند الشافعي يعتق
وقد مر في الطلاق والله اعلم باب اللفظ الذي لا يقع به العتق الا ان ينوي

اذا قال لعبده لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او خليت سبيلك او خرجت عن ملكي فان نوى به العتق عتق وان لم ينو
لا يعتق لانه يحتمل انه لا ملك لي عليك لاني بعتك ولا بد من النية ٥ وعن محمد اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر
في القضا لان سبيل الولاء لا يتعين الا بالعتق ٥ ولو قال الا سبيل الموالاة دين في القضا لان الملك لا يمنع الموالاة في الدين
وعن محمد اذا قال لشيء كنت حرا او انت حر الاصل وان كان يعلم انه سبي لم يعتق لان الملك ثبت عليه لعارض السبي
وان لم يعلم فهو حر لان حرية النسب والابوين تصحب حرية الولد ولم يبطل ٥ ولو قال انت لله لم يعتق لان هذا
الوصف ثابت قبل العتق ٥ قال ابو يوسف اذا قال جعلتك لله فان نوى العتق عتق ولا بد من النية والنذر يسقط بالموت
فلا يثبت العتق بالشك ٥ وعن ابي يوسف اذا قال لامته اطلقتك ينوي العتق عتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك ٥
واذا قال طلقتك لا يقع ٥ ولو قال في رجل على حر ان لم يزوجه العتق لم يعتق لانه نهى عن العتق ٥ وعن ابي يوسف اذا قال
لامته الذي تون ناجارا او قال لم وحبته الف نون طا الف لام قاف فتهجاه هجا ونوى العتق والطلاق وقع لانه بمنزلة
الكناية وليس بموضوع فيحتاج الى النية والله اعلم باب لا يقع به الحرية وان نوى

اذا قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لان السلطنة عبارة عن اليد ولا يقتضي انتفا الملك كالمكاتب ٥ وعن
محمد اذا قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه حيث شئت ينوي به العتق لم يعتق لانه يدل على زوال اليد لا غير ٥ ولو قال
لامته انت طالق او ذكر شيئا من كنايات الطلاق نحو قوله بنت علي او حرام عليك او انت خلية او برية او اختاري واخذت
وهو ينوي العتق لم يعتق وقال الشافعي يعتق في جميعه لان معنى الطلاق سقوط الملك وكذلك الاعتاق اسقاط الملك

في ان المنافاة بينهما معنى يقتضي التنبيه لنا ان معنى العتق القوة الحكمية وهي المالكية وسقوط الملك ليس بمقصود فيه وانما يحصل ذلك حكما لا اصلا والطلاق لابطال قيد النكاح لا لاثبات شيء في المحل فلا مشابهة بينهما بوجه ما ٥ واذا قال لعبده رأسك رأس حر او بدنك بدن حر لم يعتق لان التشبيه من اسباب التجوز فلا يعتق ٥ ولو قال ما انت الا حر عتق لما مر ٥ وعن ابي يوسف اذا قال كل مالي حر ولم ينو عبده لم يعتق لانه عم لا مولى الانسان انه اراد به الخلوص والله اعلم

باب العتق بدعوى النسب

٥ اذا قال هذا ابني او هذه ابنتي او هذا ابي او هذه امي او خالي عتق ٥ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان مثله لا يولد لمثله او قال هذا ابني وهو لا يولد لمثله لا يعتق لانه مستحيل فيكون كذبا ٥ لابي حنيفة انه صحيح مجازه لان البنوة سبب للعتق عند الملك وذكر السبب لذكر المسبب فكانه قال عتق علي حين ملكته وان كان ممن يولد لمثله وهو مجهول النسب عتق لانه يحتمل انه مخلوق من ماءه ٥ ولو ذكر شيئا من ذلك على وجه النداء نحو قوله يا ابني لم يعتق لان المقصود اعلام المنادى لا تحقيق معنى النداء به ٥ ولو قال يا مولاي عتق وقال زفر لا يعتق وقد مر ٥ ولو قال يا مالكي او يا سيدي لم يعتق لانه ذكر على وجه التعظيم ٥ وقال محمد اذا كان اسم العبد حرا يعرف بذلك فقال يا حر لم يعتق لانه ذكر الاسم على وجه الصفة ٥ ولو قال هذا اخي او هذه اختي لم يعتق في رواية الاصل لانه مشترك ويراد به الاخوة في الدين والله اعلم

باب التدبير

قال التدبير اثبات العتق عن دبر وانه عتق معلق بمطلق الموت ٥ ولو علق عتقه لموته بصفة نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او ضم اليه معنى يحتمل ان يوجد ويحتمل ان لا يوجد فليس بمدبر ولكنه ان مات عتق كما قال لان موته بهذا الشرط مشكوك فيه والمشية لا تثبت بالشك ٥ والتدبير يثبت بصريح اللفظ نحو ان يقول دبرتك وبلفظ اليمين نحو قوله ان مت فانت حر وبلفظ الوصية التي تفيد له رقبته او بعضها لان الكل سواء في المعنى وهو ثبات الرقبة بعد موته ٥ ولو قال انت حر في موتي او مع موتي فهو مدبر وكذلك لو ذكر مكان الموت الهلاك او الوفاة لانه اثبت العتق حالة الموت ٥ ولو قال بلفظ الوصية اوصيت لك بنفسك او برقبتك فالكل سواء وهو وصية بالعتق لانه ايجاب العتق بعد موته وكذلك اذا قال اوصيت لك بثلث مالي لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلثها ٥ وروي عن ابي يوسف فيمن اوصى لعبده بسهم من ماله قال يعتق لان السهم عبارة عن جزء شائع في الكل ٥ ولو اوصى بجزء من ماله لم يعتق لان الجزء ليس عبارة عن الشائع فلا يدخل الرقبة فيه ٥ واذا صح التدبير لم يصح بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية وقال الشافعي يجوز لان العتق معلق بالموت ويكون كسائر التعليقات والبيع يبطل عندنا قبله لنا انه اضاف التصرف الى حال زوال الملك الحكمي دون الوفاة بالسبب فجعلناه سببا للحال لا يمكن تصحيحه بسبب وهذا لا يجوز وقد مر هذا في البيع ٥ وكل تصرف يجوز ان يقع في الحر كالاجارة والاستخدام والوطي لم يمتنع في المدبر

لان ملكه باق في المنافع واستحقاق العتق لا ينافيه ٥ ويجوز كتابة المدبر وتزويجها بغير رضاها ولا يجوز رهنه لان الكتابة تفك الحجر فيه حق اليد والتصرف والحل بقبله فاما الرهن للاستيفاء ٥ فيثبت العتق بعد الموت وما هو في معنى الموت نحو ان يرتد ويلحق بدار الحرب او يقضي القاضي باللحاق لان اهل الحرب في حقنا بمنزلة الموتى وكذلك المستامن اذا اشترى في دار الاسلام عبدا او دبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره لان استرقاقه كموته ٥ ويعتق المدبر المطلق من الثلث لان العتق متعلق بعد الموت فيكون كالوصية ٥ وفي كتاب المزارعة ارشدها وهو ما المولى لانها ملكه وولد المدبرة يستحقها كولد الحرة ٥ ولا المدبر الذي دبره لا ينتقل صورته مدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه وغرم نصف شريكه لانه انتقل ملكه والولاء بينهما لان ملكها لا يقبل النقل وكذلك المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر فضمن ولم يعتق ولا يتبعض الولاء لان انتقال الملك متعذر وكذا النقل فيسقط ٥ ولو قال انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط لان التدبير لازم وهو ملكه ٥ ولو علق عتقه بموته مع شرط اخر يجوز نحو ان يقول ان مت انا وفلان فان مات المولى اولا بطل الشرط ولا يعتق وان مات فلان اولا فهو مدبر لان عتقه تعلق بموت السيد مطلقا ٥ وقال ابو يوسف اذا قال انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لان القتل موت ايضا لانه علق باحد الامرين فصار كانه قال ان مت او مات زيد ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فليس بمدبر لانه شرط مع الموت شيئا اخر ٥ ولو مات وهو في ملكه استحسنت ان يعتق من الثلث لان فيه معنى الوصية ٥ ولو قال انت حر بعد موتي ان شئت فالمشية الى العبد ساعتئذ لانه علق التدبير بمشيته وانه يتكلم بها للحال وان نوى المشية بعد الموت فليس للعبد مشية حتى يموت المولى فان مات وشاء عند موته عتق من الثلث لوجود الشرط والنية لانه نوى ما يحتمله لفظه ٥ قال ابو بكر الرازي يجب ان لا يعتق حتى يعتقه الورثة لان العتق ما تعلق بمطلق الموت ومعنى الشرطية يبطل بالموت فبقي معنى الوصية بالتحرير ٥ عن محمد اذا قال لغيره اذا مت فاعتق عبدي هذا ان شئت او اذا احببت في عبدي بيدك ثم مات قبل ان يقوم من المجلس او بعده فله ان يعتقه ٥ وكذلك لو قال عبدي حر بعد موتي ان شئت فشاء بعد الموت في المجلس او بعده وجبت الوصية ولا يعتق حتى يعتقه الورثة او القاضي او الوصي وكذلك ان علق مشية العبد بعد الموت بالمجلس او بعده لانه وصية فلا يشترط فيها القبول في المجلس ٥ وعن ابي يوسف اذا قال انت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق حتى يعتقه الورثة لما مر انه وصية قال محمد القياس ان يكون باطلا لان العتق مضاف الى شهر فملكه الوارث ولهذا لو جنى قبل الشهر دفعه بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه ولكنهم استحسنوا لجعلوه وصية بالعتق ٥ ولو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر فلا يصح له وجه لان في اصله الى العتق

مدبرا الا ان يكون معلقا بالموت فلعله يقول لو مت مقصورا على الحال لكان تدبيرا فاذا مات حين اول الشهر اولى
و الاسناد الى اول الشهر لا يكون الا اذا اتصل هذا الكلام متناهيا من ذلك الوقت وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير وقال ولا
اجعله مدبرا او لكن يعتقه ولم يذكر خلافا فان العتق تعلق بالموت ٥ وذكر عنهما في النوادر انه يصير مدبرا الا ان العتق
بالموت وان علقه السيد بغيره ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال اذا مت الى سنة او عشر سنين فانت حر
فليس بمدبر لاحتمال ان لا يموت في هذه المدة ٥ ولو قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو
مدبر لانه بمنزلة التعليق بمطلق الموت ٥ وعن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لان المدبر من يعتق بعد
موت السيد فكانه قال انت حر بعد موتي ٥ ولو قال انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لانه ايجاب العتق
بالعوض بعد الموت ٥ وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال كل مملوك لي املكه فهو حر بعد موتي فما كان في ملكه يعتق ...
لدخوله تحت اللفظ والمستفاد يعتق من الثلث من غير تدبير وقال ابو يوسف لا يدخل فيه ما يستفاد لان اللفظ اذا
الى الحال لا ينصرف الى غيره كما في التنجيز ٥ ولهما يقولان ان هذا وصية وحال نفاذ الوصية وهو الموت بمنزلة الاول
حال ... للايجاب ولهذا لو اوصى بثلث ماله يعتبر حال الموت فجعلناه كانه ... ٥ وجنايات المدبر على المولى يلزمه
من ارشه ومن قيمته ولا يضمن من جناياته اكثر من قيمة واحدة لان القيمة قامت مقامه حال تعذر الدفع والله اعلم بالصواب

باب الاستيلاد ٥ قال اذا استولد الامة مملوكة له

او بعضها فهي ام ولده لان الاستيلاد صحيح بناء على الحق وثبت في البعض وانها تثبت في الكل وكذا في الحق المبني عليه ٥ ولكن
اذا استولد بغير ملك لها بنكاح او وطئ بشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له حين ملكها ٥ وان ملك ولدها منه عتق وقال
الشافعي لا تصير ام ولد له لان عتقها تبعا لعتق الولد فاذا تعلق به ما لا يستحق بالارث لنا ان استحقاق العتق يبتني على الجزئية
والبعضية المتاكدة بثبات النسب لان النسبة تستند عند الصلة وكذا الحرية فاذا صارت حصة في الولد واصله
الولد استحق العتق عليه بعد الموت ولهذا قلنا بان الولد اذا كان من الزنا ثم يستحقها لا تصير ام ولد له وكذا الامة
اذا اعتقت ثم استرقت والد الولد لا يستحق العتق عليها بعد موته لانه لا ينسب اليها ونحن نعتبر النسبة والجزئية جميعا ٥
ولو جاءت بولد بعد ان ملكها من زوج او وطئت بشبهة ... فالولد بمنزلة الام يعتق بموت السيد لانه حق العتق متعدى
كحقيقة العتق ٥ ولو جاءت بولد من الزنا ثم ملكها الزاني وولدها لا تصير الجارية ام ولد له وجاز بيعها وعتق الولد حالة
وقد مر ٥ ولو ولدت ولدا قبل ان ملكها ثم ملك الام والولد ثبت الحكم في الولد وجاز بيعه لان الحكم ليس يسري وجوزوا
الانفصال الولد فلا يتعدى اليه بعده وقال زفر لا يبيعه لان الام استحقت حق العتق عند الملك والولد يحدث على

لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة وقال الشافعي اذا وطئها ثبت نسب ولدها وان لم يدع لوجود
السبب وهو الوطئ لنا ان الوطئ امر باطن لا يمكن تعليق النسب به وملك اليمين يحتمل الفصل فلا ذا ادعى الولد يثبت
الملك الفراش وقبل الدعوة لا يتعين واما فيما بينه وبين الله تعالى فان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه ٥ وقال ابو يوسف اذا وطئها ولم يعزل فاحب الي ان يدعيه
وان لم يحصنها لان الصب الملاقي الرحم دليل على وجود الولد منه ٥ قال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع منها
فان مات عتقها لان النسب لا يثبت بالشك ولكنه يعتق لاحتمال ان يسترق جزءه وسوى الان الولد ميتا او حيا او
سقطا قد استبان بعض خلقه فهو بمنزلة الولد الحي وان لم يستبن شيء من خلقه فادعاه المولى لم تصر ام ولد له لانه
قطعة من اللحم وليس بولد وقال ابو يوسف اذا قال حمل هذه الجارية او ما في بطنها مني وادعى ثم قال لعله كان ريحا وصدقته
الامة فهي ام ولد لانه اقر بماهية الولد بقوله الحمل مني ٥ ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال كان
ريحا وصدقته لم تصر ام ولد لان ما في بطنها يكون مساويا ٥ ولا يجوز اخراج ام الولد عن ملكه الا الى الحرية وتعتق
من جميع المال لانها استحقت وقد مر ٥ وما ولدت من ولد فنسبه ثابت من المولى وله بعينه من غير حكم والكلام في
الذي قدمنا في الطلاق ٥ واذا حرم وطئها بان وطئ ابوه او وطئ امها او ابنتها لم يلحقه نسب الولد الذي جاءت به
بعد التحريم اذا كان لستة اشهر الا ان يدعيه لان الفراش لا يبقى مع التحريم ٥ فلو حرمت بالحيض والنفاس والاحرام
او الصوم فان ذلك يثبت الولد منه لان الملك الحلال قد بقي ولكنه منع عن الوطئ لعذر ٥ ولو زوجها المولى
ثم جاءت بولد فالولد من الزوج وان ادعاه المولى لم يثبت منه لان الفراش للزوج وكذلك لو كان النكاح فاسدا
ودخل بها ٥ وللمولى حق الاستمتاع والتصرف كما يكون له من المدبرة وقد مر ٥ ام ولد بين اثنين جاءت بولد لم
يثبت نسبه من احدهما الا ان يدعيه لان الوطئ حرام ٥ فان ادعياه ثبت منهما وكذلك لو ادعاه احدهما ثبت منه
العبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه

لان الاستيلاد يصح بعض الملك والله اعلم باب

الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله في الطلاق اليسر فالعبد جميعا وقال ابو يوسف ومحمد لا يتجزى ويعتق الكل بعتق
باعتاق البعض وقال الشافعي ان كان موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى لو اعتق احد الشريكين نصيبه
وهو معسر بقي نصيب الاخر قابلا للتمليك والتملك فالشافعي مبني على اصله وقال الاعتاق اسقاط الملك وانه يتجزى الا انه
اذا كان موسرا امكن اطراد العتق على وجه نظر الحرية للعبد ولقوت حق الشريك الى خلف وهو القيمة فاما اذا كان معسرا
لا يمكن ابطال ملك الشريك مجانا لانه محترم ولا يمكن ابطاله بالعوض لان ايجاب الدين على المفلس اتلاف الحقه ٥ وابو يوسف ومحمد

رحمهما الله يقول لان الاعتاق عبارة عن الحرية وانها لا تتجزى فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل كالحرية الولد ٥ لابي حنيفة
رحمه الله الاعتاق اثبات العتاق لكن بواسطة ابطال الملك فما لم يسقط الملك عن الكل لا يتصور ان يثبت شيء منه
ثم قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر فلشريكه ان شاء اعتق وان شاء ضمنه قيمته
وان شاء استسعى العبد في قيمته فاذا ادى عتق نصيبه لا ينحل ما اعتقه كان قابلا للتمليك باداء الضمان فانعقدت سبب الضمان على
هذا الوجه ويحصل في هذا النصف من الاعتاق والاستسعاء والولاء له فان شاء الساكت استسعاه لان ملكه في
باق وان شاء اعتقه والولاء بينهما لما مر وقال ابو يوسف ومحمد اذا اعتق احدهما نصيبه فاعتق كله فان كان المعتق موسرا
فللساكت حق التضمين ولا سعاية على العبد وان كان معسرا فللساكت السعاية في نصيب الساكت لان الابطال وجد
من السيد لكن تعذر تضمينه لعسره والنفع حصل للعبد فيسعى وهو حر وعليه دين لما مر انه لا يتجزى والاول على كل
ولو اعتق نصيبه من عبد فالباقي على ملكه يخير بين اربعة اما الاعتاق او السعاية وقال ابو يوسف ومحمد عتق الكل ولا سعاية
عليه بناء على الاصل الذي مر ٥ وكذا عبد بين ثلثة اعتق احدهم نصيبه ثم اعتق احد الباقين نصيبه فللساكت ان يضمن
المعتق الاول وليس له ان يضمن الباقي عنده لان تحريره الاول اخرج على وجه يتملك المضمون عند اداء الضمان في حال ما
اعتق الثاني لم يكن نصيب الساكت قابلا للتمليك فلا يتملك باداء الضمان والاصل ان يتملك المضمون عند اداء الضمان فكان اعتاق
الاول اولى ثم اذا ضمن الاول ليس للاول ان يضمن الثاني لانه استحقه كذلك ويتخير فيه من الاعتاق والاستسعاء
لما مر وقال ابو يوسف ومحمد عتق العبد كله ولم يصح اعتاق الثاني ونفي لهما حق التضمين ان كان موسرا او السعاية ان كان
معسرا ٥ ويضمن اليسار ان يكون مالكا مقدار قيمة ما بقي من العبد ٥ ولا يعتبر ما عنده في حرمة الصدقة لان الواجب بمنزلة
ضمان المتلفات فيعتبر ملك قدر الضمان ٥ ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذلك حال المعتق في اليسار
والاعسار حتى لو كان معسرا وقت التحرير ثم غني لا يجب عليه وكذلك لو كان موسرا ثم اعسر لا يسقط لان السبب اوجب الضمان
حال وجوده على المعتق ان كان موسرا او على العبد ان كان معسرا او لا يعتبر بعده ٥ قال ومعتق البعض كالمكاتب الا ان
يودي السعاية عند ابي حنيفة وعندهما هو حر مديون ثم انه عند ابي حنيفة لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج
الا باذن الا انه اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لانه استحق العتق ٥ عبد بين جماعة اعتق احدهم نصيبه فاختار
بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية وبعضهم العتق فلهم ذلك كما في حالة الانفراد ٥ وكذلك لو مات بعض من لهم العتق
وله وارث فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم الا ان يجتمعوا او
يستسعوا لان الورثة بمنزلة المورث ثم المورث لا يملك الجمع بينهما في نصيبه فكذلك الورثة ٥ قال الحسن اذا

اعتق بعضهم كان العتق باطلا الا ان يجتمعوا عليه فيصير كعتق على الميت حتى ينتقل الولاء الى الذكور خاصة كما في المكاتب
ولو اجاب الذي لم يعتق ضمان المعتق ثم اراد ان يرجع عن ذلك قبله ذلك ما لم يقبل الذي اعتق الضمان او يحكم به
الحاكم لان ملكه لا ينتقل قبل ذلك هذا رواية ابن سماعة وذكر في الاصل انه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار
السعاية من غير تفصيل لان اختياره تضمين ابرأ العبد ٥ ولو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك
رضي العبد او لا في الروايتين جميعا اما على رواية الاصل فظاهر واما على رواية ابن سماعة لان المضمون
ملكا للعبد حتى يعتبر فيه القضاء او الرضا ٥ ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله كما في المغصوب ٥ وفي رواية اخرى ليس له ذلك ان يضمنه لانه تعذر نقل الملك
اليه بعد الموت وعندهما الضمان واجب لانه ضمان الاتلاف عندهما ٥ ولو اختلفا في قيمة العبد يوم الاعتاق فالقول
قول المعتق لانه منكر ولا يحكم الحال ٥ وكذلك لو اختلفا في حال المعتق في اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لان
الحال يصلح للدفع ولا يصلح للالزام لانه محتمل ٥ ولو اعتق احدهما نصيب صاحبه لم يعتق شيء لانه فضولي فيه
ولو اعتق احدهما نصيبه من جارية حاملة لم يضمن المعتق من قيمة الحمل شيئا وكذلك كل حمل يعتق بعتق الام اذا كان
المعتق مالكهما كما في هذه الجملة وحمل الرهن لانه جزء من الام فاذا عتق تبعا للام لا يعتبر بالضمان ٥ اما الجارية الموصى
بها لرجل وحملها لاخر اذا اعتق صاحب الرقبة الام عتق الام والحمل وضمن قيمة الحمل لانه لا ملك له في الولد
فاذا افسد بالملك يضمن بالضمان وانما يضمن قيمة الحمل يوم الولادة ٥ وان كان شريك المعتق صبيا او مجنونا فلوليه
من الخيار ما ذكرنا غير الاعتاق لانه لا يملك العتق عليه فاذا اختار الولي السعاية فالولاء للصبي عند ابي حنيفة ٥
وكذلك ان كان الشريك ماذونا او مكاتبا الا ان الولاء يثبت للمولى لانه ليس باهل ان يثبت له الولاء ٥ فان لم يكن للصغير
ولي نصب الحاكم له وليا يختار ما هو الاصلح فان لم يكن ولا وصي فيوقف حتى يبلغ ٥ ولو صالح الذي لم يعتق على اكثر من نصف
قيمته دراهم او دنانير فالفضل باطل لان القيمة منصوصة فالفضل فيه يكون ربا ٥ ولو صالح على عرض قيمته
اكثر من قيمة جاز الصلح لان الربا لا يجري بينهما ٥ ولو اعتق المريض نصيبه ثم مات في مرضه لم يوخذ الضمان من تركته
ولكن العبد يسعى للشريك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ الضمان من تركته لانه ضمان اتلاف
الملك وافساده ٥ ولابي حنيفة ان من اصله ان الاعتاق صح في نصيبه خاصة فاحتبس ملك الاخر عند العبد فيجب
الضمان على العبد الا ان السيد ان كان موسرا اوجب الضمان عليه بطريق الحمالة فيشبه الصلة فيسقط بالموت بخلاف
ما اذا اعتق حالة الصحة ثم مات لان الضمان يجب هناك مثله لكنه في حال البقاء ينقل معنا لانه يجب مقابلا بالملك

احدهما

البعض وحالة المريض كحالة الصحة فلا يتقلب شيئا وصفة ٥ قال ابو يوسف في عبدين اثنين قال احدهما حر وهو
فقس ثم استحق ثم اختار ايقاع العتق على احدهما ضمن نصف قيمته يوم البيان وكذلك لو مات قبل ان يختار ضمن ربع
قيمة كل واحد منهما لان البيان يستند الى الانشاء في حق المحل وقال محمد يعتبر القيمة يوم تكلم بالعتق لان للتعيين حكم البيان
عندنا وقد مر في الطلاق ٥ ولو قال احدهما ان دخلت الدار فانت حر فالمعتبر في قيمته وحال المعتق في اليسار والاعسار
يوم الدخول لان الكلام ينزل في المحل عند وجود الشرط والله اعلم باب العبد يكون بين رجلين يشهد احدهما على
صاحبه بالعتق ٥ واذا شهد احد الشريكين على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه فلا ضمان على الشاهد ويسعى العبد لهما
في قيمته عند ابي حنيفة فاما في قولهما فالسعاية في نصيب المنكر واجبة على كل حال ٥ واما نصيب الشاهد ان كان الشريك
المنكر معسرا فالسعاية واجبة له فان كان موسرا فلا ضمان له ولا سعاية لما مر من اصلهما انه اذا كان هو موسرا
فالمدعي يدعي ان العبد قد اعتق عليه والضمان عليه لا غير وعند ابي حنيفة لما انكر الشريك تعذر تضمينه وملكه في النصف
قائم فاستسعى في العتق ٥ واما نصيب المنكر فهو مملوك لان في زعمه ان الكل مملوك وزعم الشريك لا يعتبر لابطال حقه الا
انه يؤمر بالتخريج الى العتق لان نصيب المدعي قد تغير من جهته فيتغير نصيب الاخر ايضا ٥ ولا يجب الضمان على المدعي
لانه ما اقر باعتاقه بل شهد على الاخر انه اعتقه ٥ ولو اعتق كل واحد منهما نصيبه بعد ذلك جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
والولاء بينهما وكذلك السعاية اما عندهما فالولاء موقوف في نصيب الشاهد لما مر ٥ ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه
يسعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته عند ابي حنيفة لما مر واما عندهما ان كانا موسرين فلا سعاية على العبد لان كل
واحد منهما يدعي الضمان على العبد ٥ وان كانا معسرين يسعى لهما في قيمته ٥ وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر لان شريكه معسر ولم يسع للمعسر لانه يدعي الضمان على الشريك وهذا العبد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وهو عبد حتى يسعى لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو حر عليه دين ٥ عبد بين رجلين حلف احدهما بعتقه انه دخل الدار
وحلف الاخر انه لم يدخل الدار يعتق نصفه ويسعى في النصف الاخر بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا معسرين
وكذلك وان كانا موسرين فلا سعاية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر في النصف ولا يسعى للمعسر
وقال محمد ان كانا معسرين يسعى في كل قيمته بينهما وهو يستدل بشهادة كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه لان المقضي عليه
مجهول ولا يمكن ابطال حق احدهما بالشك فصار كالجهالة المتفقة في السعاية ٥ ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان
بان العتق ثبت في النصف بلا خلاف ويسعى في النصف الاخر بينهما وقد ذكرنا الكلام في السعاية ٥ عبد بين اثنين فقال
احدهما لاحد العبدين انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الاخر للعبد الاخر انت حر ان دخل فلان

في

هذه الدار اليوم فمضى اليوم ولا يدرى انه دخل ام لا قال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته لان المقضي
مجهول هاهنا ٥ وقال ابو يوسف يسعى كل واحد منهما في ثلثة ارباع قيمته ويعتق من كل واحد منهما بعضه لان العتق ثابت في
النصف في احدهما فوزعنا عليهما ٥ وروى عن ابي يوسف في عبد بين اثنين زعم احدهما ان صاحبه اعتقه منذ سنة
وانه اعتقه اليوم وقال الشريك لم اعتقه وانت اعتقته اليوم ولي الضمان عليك فلا ضمان عليه لان في زعمه ان اعتاقه لم يصح
فلا ضمان باقراره وقوله لغو ولكن السعاية كانت عليه انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لان الضمان توجه عليه بالبينة
فلا يسقط باقراره على الشريك بالتحرير السابق والله اعلم باب الرجل يعتق احد عبديه بغير عينه
اذا اعتق الرجل احد عبديه بغير عينه صح وثبت للمولى خيار التعيين لان العتق المضاف الى المجهول معلق بشرط البيان وكذا
وذكر عند ابي يوسف للتعيين حكم الانشاء وعند محمد له حكم البيان وقد مر في الطلاق ٥ وسواء قال احدكما حر وقال هذا
حر او هذا لان كلمة او لاحدهما بغير عينه ٥ فان خاصم العبدان الى الحاكم اجبره على ان يوقع العتق على احدهما
لان العتق مستحق لاحدهما قبل البيان وقبل البيان هما مستحقان عبد ما دام الخيار للمولى ٥ ولو مات احدهما تعين
الاخر للعتق لان الميت خرج من ان يكون محلا للبيان في حقه ٥ وعن محمد فيمن قال احد هذين ابني او قال احدى
هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للحرية والاستيلاد لان كلامه اخبار فيصح اظهاره في الميت ٥ ولو مات المولى
قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لان ولاية البيان قد انقطعت ونعلم ان احدهما حر فوزعنا عليهما ٥ ولو باع المولى
احدهما او رهنه او دبره او كاتبه او استولد احدهما او باع وشرط الخيار لنفسه او للمشتري او باع بيعا فاسدا
وسلم او لم يسلم او ساوم او اوصى او آجر او زوج احدهما او حلف على احدهما بالحرية او فعل شيئا من ذلك تعين العتق
في الثاني لانه لما تصرف فيه تصرفا يختص الملك فقد عينه للملك وكذلك لو زوج احدهما او احبلها لانه فعل ذلك
لانه استحقاله وذلك لا يكون الا في الملك ٥ وروى عن محمد ان العتق اذا كان سببا لقطع الخدمة المجهول لم يعتق لوجود
الشرط فتعين الاخر كما اذا مات ٥ قال ابو حنيفة اذا وطئ احدهما لا يكون بيانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون
بيانا لان الوطئ لا يحل الا في الملك فاذا تعينت الموطوءة للملك تعينت الاخرى للعتق ٥ لابي حنيفة رحمه الله ان الوطئ لا يختص
بملك الرقبة وانما يختص بملك المنفعة فلا ينعتق بيانا لملك الرقبة لان ملك الرقبة ليس بغرض وانما حل الوطئ ٥
وعن ابي يوسف النظر بشهوة الى الفرج كالوطئ وكذا القبلة ٥ ولو استخدم احدهما بعينه ثم قال اردت به ذلك العتق
فالقول قوله لان اللفظ يصلح للاخبار ٥ ولو باعهما صفقة واحدة بطل فيهما جميعا لانه شرط في الحر والعبد
ولو وهبهما او تصدق بهما او تزوج عليهما فانه يجبر على البيان في احدهما ويجوز الصدقة والهبة في الثاني

لان هذه التصرفات لا تبطل بالشروط الفاسدة فيثبت الملك في احدهما ٥ ولو لم يعين حتى مات احدهما بطل تدبيره لان
العتق توزع عليهما بالكلام السابق على التزوج والهبة ٥ ولو اسرهما اهل الحرب كان للمولى ان يوقع العتق
على احدهما ويكون الاخر لاهل الحرب كما في الهبة ٥ فان لم يعتق المولى حتى مات بطل ملك اهل الحرب فيهما لما مر
ولو اشتراهما من اهل الحرب فللمولى ان يوقع العتق على ايهما شا ويأخذ الاخر بحصته من الثمن لان المشتري قابل الثمن
بهما جميعا واحدهما حر ٥ ولو اشترى احدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشرا ٥ ولو باعهما صفقة واحدة
وسلمهما اليه فاعتقهما المشتري اجبر البائع على البيان فاذا بين احدهما عتق الاخر على المشتري بالقيمه ٥ فان مات البائع
قبل البيان يقال للورثة بينوا فاذا بينوا عتق الاخر على المشتري لان اعتاق المشتري صح في احدهما قطعا لانه ملكه
والعتق بعدما صح لا يقبل النقض فلهذا المعنى اقيم الوارث مقام المورث في بيان ما اعتقه المورث ٥ فان لم يعتق
المشتري ومات البائع لم يثبت العتق ويلحق بهم يفسخ القاضي البيع ثم يثبت لان احدهما ملك المشتري بخلاف ما اذا لحقوا
بدار الحرب لان قضا القاضي لا يتصور عليهم ٥ عن ابي يوسف فيمن كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر قال كلهم
فلما عتقوا لانه اثبت العتق باسم ان عبده فينصرف الى من بقي مملوكا ٥ فلو قال احدكم حر ثم كبر زيد فقال عنيت واحدا منهم
الثاني نصيبه اختيارا او انصدق والله اعلم بالصواب

الكائن بين رجلين فاتت بولد فادعاه ابو احدهما ٥ جارية بين اثنين علقت في ملكهما وولدت فادعاه احدهما ثبت النسب
وصارت الجارية ام ولد له وعليه نصف قيمة الشريك موسرا او معسرا وضمن نصف العقر ولم يضمن قيمة
الولد قياسا لان الولد علق حر الاصل من وقت صحة الاستيلاد في البعض ان يتعدى الى الكل لما مر ان النسب لا يتجزى ٥
فاذا ملك نصيب الشريك يضمن لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ٥ ولو كان العلوق قبل الشرا او البيع بحالها فلام
كما ذكرنا في باب النسب ويضمن قيمة الام لان الاستيلاد صحيح والنسب ثابت فاذا دخلت في ملكه يثبت حق العتق ٥
فاما الولد فلم يضمن لانه يشترك اعتقه احدهما فالولا بينهما لان الدعوى في حق الولد دعوة تحرير لانه كان مملوكا لهما
ولا عقر عليه لان العلوق حصل في ملك غيره ٥ ولو حملت الجارية في ملكهما فادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما
والجارية ام ولد لهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان الولد لا يتصور ان يكون منهما جميعا فاحتجنا الى الترجيح
لنا ان النسب لا يبنى على حقيقة الحال وانما يبنى على النسب الظاهر اما الدعوة في ملك اليمين او النكاح وقد استويا في
الدعوة ولا يضمن واحد منهما من قيمة الام شيئا لانها صارت ام ولد لهما وكذلك ان كانت الاقوى ثلثة او اكثر عند ابي حنيفه
وقال ابو يوسف لا يثبت باكثر من اثنين لانا تركنا القياس في الاثنين بالاثر جا عن عمر رضي الله عنه فيه فبقي فيما عداه على الاصل

والاصل ان لا يثبت من اثنين وقال محمد لا يثبت باكثر من ثلثه لانه نقع وهذا اضعفه ٥ واذا كانت الانصبا مختلفة بحق
السدس والربع والثلث فالحكم في حق الولد لا يختلف اما الاستيلاد فيثبت في نصيب كل واحد بحصته ٥ ولو كان احد
الشريكين حرا والاخر عبدا فادعياه فدعوة الحر اولى لان النسب يثبت حقا للصبي ودعوى الحر انفع له ٥ ولو كان
احدهما مسلما والاخر ذميا فالولد للمسلم ٥ وان كان احدهما حرا والاخر مكاتبا فدعوة الحر اولى لما مر ٥ ولو كان بين عبد مسلم وحر
كافر فالحر اولى لانه انفع للصبي لانه يكون حرا ويمكنه تحصيل الاسلام بنفسه بعد البلوغ ٥ ولو كان بين ذمي ومرتد
فالمرتد اولى لان اثر الاسلام يبقى في حقه وهو الجبر على الاسلام ٥ فان سبق احد الشريكين بالدعوة في هذا الصبي
فهو له كائنا من كان لان النسب ثبت منه اولا ٥ وذكر في الاصل اذا كان بين مكاتب وحر فادعاه المكاتب وحلف ضمن نصف
قيمتها وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز له ان يبيعها وان عتق ملك نصيب
الشريك بالقيمة لان حكم الاستيلاد لا يثبت الا بعد ادا البدل لقولان له حق في كسبه وقد ظهر في منع جواز
البيع فاذا اثبت ذلك في نصيبه تعدى الى نصيب الشريك ٥ وعن محمد في رجلين اشتريا جارية احدهما حاملا فجاءت بولد لدون ستة اشهر ثبت النسب
من الزوج وان لم يدع وعليه نصف قيمته للام لان العلوق حصل في النكاح ولا يضمن قيمة الولد لانه تبع ٥ اخوان اشتريا
امة حاملا فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه دعوة تحرير لان العلوق ما حصل في ملكهما ٥ ولا يعتق على عمه
بالقرابة لان الدعوة قد تعلقت فصار في العتق الحاق والله اعلم بالصواب

باب دعوة الاب ولد جارية ابنه

قال امة الرجل اذا جاءت بولد فادعاه ابوه ثبت نسبه منه ادعى شبهة ام لا صدقه الابن ام لا وهذا اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة لان للاب ان يتملك مال الابن عند الحاجة فيصير متملكا من وقت العلوق لحاجته
الى صون مائه فيجب ان تكون الجارية في ملك الولد من ذلك الوقت الى وقت الدعوة ويكون للاب ولاية من ذلك الوقت الى
ذلك الدعوى وتصير الجارية ام ولد له ويضمن قيمتها للابن موسرا او معسرا ٥ ولا عقر عليه عندنا وقال الشافعي
وزفر رحمهما الله يجب العقر لان الملك كان ثابتا للابن حالة الوطي فان ثبت من بعد فلا يظهر في حق سقوط العقر لنا
ان الشرع قدم الملك على الوطي بدليل ان الاستيلاد صحيح وانه لا يصح في غير الملك فلو لم يتقدم الملك على الوطي لبقي الوطي في
ملك الابن فلا يثبت النسب ٥ واذا تقدم الملك على الوطي لا يجب العقر ولا يضمن قيمة الولد ايضا ٥ ولو وطيها بنكاح صحيح او فاسد
ثبت النسب ولم تصر الجارية ام ولد له ولا يملكها وعتق على اخيه بالقرابة لان النسب ثابت بالنكاح فلا يحتاج الى اثبات ملكه
الرقبة ٥ ولو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته فجاءت بولد فادعاه الاب لم يثبت النسب الا ان النسب
انما يثبت بناء على تقدم الملك وهاهنا لا يتصور ٥ قال محمد في كتاب الدعوى اذا كانت الجارية بحالها لا ينتقل الى الاب بالقيمة

فالدعوة باطلة لما مر ولعين الاب العقر ۵ وعن ابي يوسف في ولد المدبرة ان ثبت النسب من الاب وعلى الاب
قيمته وعليه العقر لان من اصله ان بيع الولد اصل فان تعذر اثبات الملك في الام امكن اثبات النسب ثمه او هنا
الفتى عليه كولد المغرور وهي مولى لاخيه لانه عتق عليه ۵ ولا يثبت نسب ولد ام الولد لانه حصن على فراش الابن فان
صدق الابن الاب في ولد المدبرة وام الولد فانه يثبت النسب من الاب ويعتق عند ابي حنيفة ومحمد ويكون الولا
للابن لانه يعتق عليه بالعتق انه كما لو ادعى عبد رجل اجنبي وصدقه المولى ۵ ولو خرجت الجارية عن ملك الابن ثم جاءت بولد
بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعوة الاب باطلة وكذلك اذا كان العلوق في ملك الاجنبي وكذلك لو علقت في ملكه وولدت
في ملكه ولكنها اخرجت عن ملكه فيما بينهما وكذلك لو كان الاب كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لما مر ان الولاية تعتبر وقت العلوق
الى وقت الدعوة ۵ ولو كان الاب معتوها فافاق فالقياس ان لا يصح دعوته لزوال الولاية وقت العلوق وفي الاستحسان
يصح لان العته لا يقطع الولاية لكنه يعجز عن استيفائها موجبه ۵ فلو ادعاه الجد فعل ما افاق الاب صحت دعوته لان ولاية
الاب منقطعة ۵ ولو ارتد الاب فادعى فدعوته موقوفة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نافذة كما في
التصرفات ۵ قال محمد اذا كان الابن نصرانيا وابن الابن مسلما والاب مسلم لم تجز دعوة الجد ۵ واذا انقطع ولاية الاب
بالموت او الكفر او الرق صحت دعوة الجد اب الاب بمنزلة الاب ۵ ولو كان الاب معتوها من حين العلوق الى حين الدعوة
فدعوة الجد مقبولة ۵ فان افاق المعتوه ثم ادعاه الجد فدعوته باطلة ۵ ولو كان الاب جن بعدما علق فدعوة الجد موقوفة
عند ابي حنيفة فلو قتل الاب على الردة او مات صحت الدعوة ۵ وان اسلم بطلت عند ابي حنيفة وعندهما دعوة الجد باطلة
لان ولاية الاب لم تزل عندهما ۵ جارية بين الاب والابن جاءت بولد فادعياه معا فدعوة الاب اولى وقال زفر هما سواء
ويضمن كل واحد للاخر نصف العقر لانهما استويا في سبب الاستحقاق ولابي حنيفة انه ترجح جانب الاب لان له
ولاية ان يتملك نصيب الابن ولا ولاية للابن على مال ابيه ۵ عن ابي يوسف في جارية بين رجل وابنه وجده جاءت بولد
فادعوه معا فالجد اولى لان للجد ولاية على ملكيهما في الجملة وعليهما مهر تام للجد اذا صدقهما الجد في الوطي لانهما وطئا
لم يدر هذا اذا علم ان وطي الجد سابق فان كذبهما فلا شيء عليهما لان الجد ينكر ذلك ۵ ولا يحل هذه الجارية للجد وان
كذبهما لانه اقر بالوطي والملك باق لهما من حيث الظاهر وليس هذا كالابن اذا ادعى انه وطي جارية ابيه وكذبه ابوه
الجارية بين اثنين فيقر احدهما انها ام ولد لصاحبه
انها لا تحرم عليه لانه لا ملك له وقت الدعوة والله اعلم بالصواب
جارية بين اثنين اقر احدهما انها ام ولد لصاحبه فان ابا حنيفة قال يبطل حق الشاهد في رقبتها موسرا كان المشهود
عليه او معسرا الا انه اقر بنوافل وتخدم المنكر يوما وترفع عنها يوما وهو قول ابي يوسف لان زعمه

في حق الشريك فهي في حق الشريك ۵ وقال محمد يسعى الجارية في نصف قيمتها للمنكر وهي حرة اذا ادت لان الشريك اذا كذبه انقلب
في اعلامها في نصيبه ولو انت ابنه الولد في نصيبه يسعى الاخر في نصيبه ثم يعتق هي القولان اتفاقا على ان
نصيب المنكر لو عتق لطلقه وليس يستحق للتخريج الى العتق بالموت ۵ ولو مات المشهود عليه يعتق لورثته في حصة الميت
ويثبت نصف الولاء للميت ويوقف نصف الولاء لان اقرار الشريك ما اعتبر لابطال حقه ولو ان امة الصرف الاخر
ففي زعم الشريك انه عتق على الميت بسبب العتق من عمه فوقف الولاء ۵ فان جاءت بولد فقال احدهما هو ابني وانكر
الشريك فالجواب في الام كما سبق ۵ اما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود عليه لان شريكه اقر بحريته ۵ واحد
الشريكين اذا اقر بحريته نصيب الاخر وهو ينكر يسعى العبد للمنكر ۵ جارية بين اثنين ادعى احدهما ان شريكه دبرها
وانكر الشريك فان ابا حنيفة قال الشاهد بالخيار ان شاء دبر يخدمه يوما والاخر يوما وان شاء استسعى في نصيب قيمتها
يبعث له يوما وخدمت الاخر يوما فاذا ادت وعتقت يبعث الاخر وان شاء كما كذلك ويخدم كل واحد منهما يوما
لان من اصله ان الاعتاق يتجزى وكذلك التدبير فبقي نصيب الاخر على ملكه ۵ وكان ابو يوسف يقول اولا كام
الولد ثم رجع وقال كما قال ابو حنيفة الا انه لا يقول يتجزى التدبير ۵ وقال محمد تسعى البياعة كما قال في ام الولد ۵
ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فلكل واحد منهما ان يستسعيه في حصته وان شاء تركه على حاله عند ابي حنيفة
ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاد فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا او
معسرين ۵ ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاد في التدبير كالجواب
معسرين لان كل واحد منهما يزعم ان ملكه ولم يبق له حق عليها وعند ابي يوسف ومحمد الجواب وهذا الشكل
في الاستيلاد لانه لا يتجزى عندهما ۵ وعن ابي يوسف في عبد بين اثنين قال احدهما للاخر هذا ابني وابنك وكذبه
وابى وصدقه الاخر فهو ابن المقر دون المصدق لان اقراره في حقه نفذ في الحال فلا يثبت النسب من غيره ۵ وكذا
قال محمد في الصبي الذي لا يعقل ۵ ولو قال هو ابنك وسكت ثم قال هو ابني فهو موقوف فان صدقه صاحبه ثبت النسب منه
وان انكر فليس بابن واحد منهما عند ابي حنيفة لان من حمل النسب على غيره ثم ادعى لنفسه لا يعتبر لان النسب لازم فالنفي عنه
قد لزم ۵ وقال محمد اذا كذبه صاحبه فهو ابن المقر لان اقراره للشريك بطل بتكذيبه وعلى هذا كل من اقر بالنسب
لانسان ثم ادعى لنفسه لم تصح دعوته وعند محمد اذا كذبه المقر له يصح دعوته ۵ قال محمد فان كان الغلام يعقل فالمرجع
الى تصديقه لانه في يد نفسه وكذلك اذا ولد هذا الولد في ملكهما فالجواب على ما ذكرنا في الام ام ولد لمن ثبت النسب
رجلان اشتريا جارية فجاءت بولد في ملكهما لستة اشهر فصاعدا فادعى احدهما ان الولد ابنه وادعى الاخر انه ابنته
وخرجت الدعوتان صحت دعوة مدعي الولد وبطلت دعوة مدعي الام ويضمن مدعي الولد نصف قيمة الام ونصف

عتقها لان دعوته دعوة الاستيلاد وهي تستند الى وقت العلوق ودعوة الاخ دعوة تحرير لا تستند فلهذا ترجح هذه
الدعوة ٥ وذكر في الجامع الكبير ان هذا قول الجميع ٥ وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان لا شي على مدعي الولد من
قيمة الام والعقر ٥ فان كذب الاخ نفيه حتى له الضمان ٥ قال ابو الحسن وهذا القول قبيح لان في زعم الشريك
انها عتقت عليه عند الملك ٥ ولو ادعى ولد مكاتبته ثبت نسبه منه صدقته الام ام لا ولا ضمان على المولى من قيمة الولد
لانها ملكه فتصح دعوته ويحصل عوضها وهي حرة تجزوها وعليه العقر ان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من يوم كاتب
لان الوطي وقع في حال الكتابة ٥ وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا عقر عليه ٥ ولو ادعى ولد جارية مكاتبه ولد
عنده في ملك المكاتب فهو موقوف على تصديق المكاتب فان صدقه ثبت نسبه وعليه قيمته يوم ولد لان السيد كالاجنبي
من كسب المكاتب فلابد من تصديقه ٥ اما قيمة الولد فلانه يشبه ولد المغرور من حيث ان الملك ثابت للسيد من وجه
بثبته ذلك ثبوت الملك للمشتري ظاهرا لا حقيقة ولان قضية ملك المكاتب الكاذبة ان يكون الولد على ملكه فاذا منعه
يضمن ٥ وروي عن ابي يوسف ان المولى يصدق من غير تصديق لان له حقا في كسبه ٥ قال محمد ولو اشترى المكاتب امة
حاملا او عتق اصغيرا فادعاه المولى لم يجز دعوته ٥ وان صدقه المكاتب ثبت النسب ولم يعتق الولد لان الدعوة
تحصل اذا لم يكن العلوق في ملكه وتحرير المكاتب كسب المكاتب لا يصح والله اعلم باب ملك ذي الرحم المحرم

اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه صغيرا كان المالك او كبيرا عاقلا او مجنونا ٥ وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا [illegible]
ولا دان العتق صلة مساهمة فلا يجب الا وصلة مساهمة لنا ان هذه قرابة محرم قطعها بدليل ان المناكحة
حرام لصونها عن القطيعة والقا الملك يودي الى القطيعة فلا يلحق بقرابة الولاد وذو الرحم المحرم من حرم نكاحه
على التابيد لاجل النسب ٥ واما المحرم بلا رحم لا يوجب العتق لان الداعي هو القرب في النسب وكذا ذو الرحم بلا محرم كبني
عام لان كل واحد منهما يرجع الى اصل صاحبه بواسطة فبعدت القرابة ويستوي فيه جهات الملك لان الحكم متعلق
مع الملك ٥ والولاء لمن عتق عليه لانه اثر الملك ٥ واهل الاسلام واهل الذمة سوا لاستوائهما في الملك والصلة ٥
ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان حكم الاعتاق ازالة لهم حربيا فلا
يزول الرق عنه وقال ابو يوسف يعتق لان المالك ملك ابطال ملكه في المحل فاستفاده وكذلك المسلم اذا اعتق حربيا في
دار الحرب وكذا الحربي لو ملك ذا رحم محرم منه في دار الحرب ٥ اذا ملك الرجل شقصا من ذي رحم محرم منه عتق
عليه قدر ملكه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق الكل لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ٥ العبد الماذون اذا اشترى ذا
رحم محرم منه لسيده وليس عليه دين محيط عتق ٥ وان كان عليه دين محيط لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لان الدين

لا يمنع ملك العبيد عندهما ٥ المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق في قولهم لان المولى لا يملك عين كسب المكاتب
ولو اشترت المكاتبة ابنها الذي ولدته من السيد عتق لان كل واحد منهما يقتضي العتق ٥ فلو تملك الرجلان ابن
احدهما بشرى او هبة او عقد من العقود عتق نصيب الاب ولا ضمان على الشريك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن ان كان موسرا وعلى هذا اذا وهب نصف العبد لقريبه او باعه منه لا يضمن المشتري للبائع عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن لان شرا القريب اعتاق منه لابي حنيفة ان الشريك قد رضي بالشرا لان قبوله باطلة واحد لثبوت العتق ٥ فكذلك
ان اشترى نصفه القريب فان البائع اوجب له الملك وذلك الملك اوجب العتق فجعل الملك مضافا الى فعل البائع
ويستوي في ذلك ما ان يكون الشريك الاجنبي عالما بان شريكه قريبه ام لا في الظاهر ٥ عن ابي يوسف ان الاجنبي لو كان يعرف ذلك ٥
عتق ويسعى للاجنبي في قول ابي حنيفة ولو كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء مضى عليه لان الشرا مع الاعتاق
وان كان يعلم به فقد رضي والاول هذا اختلاف ظاهر قولهما ٥ وذكر في الجامع الصغير اذا اشترى نصف عبد ثم اشترى
ابو العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار لمنزلة عبد بين اثنين اعتقه احدهما ٥ عن ابي يوسف في عبد اشترى
نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي لان شرى العبد اعتاق فيدفع شرى الاجنبي ٥ وروى عنه
اذا قال ان ملكت من هذا العبد شيئا فهو حر فاشتراه الحالف واخر صفقة واحدة عتق هذا خلاف الظاهر وعلى اصله
انما القول بانه شرى انما يصح لكن اعتاق العبد يسبق لان شراءه اعتاق فيحق كله على الاب لان شراءه اعتاق فيدفع
الثاني ٥ ولو قال ان اشتريت بعضه فهو حر وادعى رجل اخر انه ابنه ثم اشتراه عتق عليهما لان دعوته لا تعتبر قبل
الملك فصار كتعليق العتق بالشرا ٥ ولو حلف الرجل بعتق عبد ان ملك منه ثم اشتراه هو واخر كان ابو الحسن يقول
لا اعرف الرواية في هذه المسالة وقال ابو بكر الرازي هو على الاختلاف لان الشرا متحمل للعلة والصحيح ما قال ابو بكر الرازي
لان محمد رحمه الله ذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه اذا قال ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر لعبد هو في ملكه مع اخر
فباع نصيبه منه ملين ولم يكن لشريكه ان يضمنه في قول ابي حنيفة ٥ ولو ورثا عبدا او موهوب احدهما لم يضمن لشريكه
شيئا بالاعتاق لانه لا صنع منه والله اعلم باب الرجل يعتق كل مملوك يملكه

اضافة العتق الى الملك صحيح وقال الشافعي لا يصح وقد مر في الطلاق ٥ ولو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية
له فهذا على ما يكون في ملكه يوم حلف ولا يتناول لان اللفظ لا يصلح للمستقبل الا بقرينة زائدة كسوف والسين ٥
ويعتق ما كان في ملكه من ذكر او انثى ويعتق المدبر وام الولد وولدها ٥ ولا يعتق المكاتب الا ان ينويه لان المكاتب
كالخارج عن ملكه لقصور الملك ٥ وعن ابي يوسف انه لا يدخل فيه من كان حملا يوم حلف بالعتق ٥ ولو كان حملا

حر ثم حلف بالعتق ثم جاء بعبد مكاتب لا يدخل لان اليمين انعقدت عليه وقال ابو يوسف لا يدخل فيه ذلك مملوك بعينه وبعض الاجزاء لان اسم
المملوك لا ينطلق على البعض ٥ ولا يدخل فيه المرهون والمديون ٥ اما عبيد عبده المأذون فلا يدخلون فيه الا ان كان عليه دين
او لم يكن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق وان لم ينو لانه عبده لكنهما هو ليس بمضاف اليه مطلقا بل هو مضاف
الى العبد المأذون ٥ ولو كان عليه دين محيط لا يعتق وان نوى عند ابي حنيفة وعندهما يعتق اذا نوى ٥ ولا يدخل فيه
حمل المملوكة لجواز ان يكون موصى له بالحمل ٥ وكذا لو قال ان اشتريت مملوكا فهو حر ثم اشترى امة حاملا لم يعتقا
لان الحمل جزء من وجه ٥ ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك فهو حر لم يعتق حملها ٥ ولو قال عنيت الذكور دون الاناث
لم يصدق في القضاء لانه تخصيص العام ٥ ولو قال كل مملوك املكه اليوم دخل ما كان في ملكه وما يستحدث في يومه ٥
وكذلك لو قال هذا الشهر او هذه السنة لانه لما اتى بالحالة الراهنة وجعل له غاية ان يدخل كل من يكون في ملكه
من الان الى تمام السنة او الشهر ٥ ولو قال الساعة فاليمين على ما في ملكه وقت اليمين ٥ ولو عنى به الساعة الزمانية
الذي يذكرها المنجمون صدق فيه ذلك ولم يصدق في الصرف عمن هو في ملكه لان ظاهر اللفظ يتناوله ٥ قال محمد في الجامع
الكبير اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع في ملكه في غد لان المالكية وصف ثابت له فكانه قال ان كان
ما في ملكه غدا فهو حر وقال ابو يوسف يعتق من يستفيد في الغد لا غير لان اللفظ اذا انصرف الى ما يملك من بعد لا يتناول
ما هو في ملكه للحال وعلى هذا اذا قال رأس الشهر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها ٥ وعن ابي يوسف
اذا قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فهذا على ما ملكه يوم الجمعة لان التوقيت دخل على الملك لا على ما قبل ٥
ولو قال كل مملوك لي فهو حر يوم الجمعة فهذا على ما كان في ملكه للحال ويعتق يوم الجمعة لان التوقيت دخل على الجزاء دون
الشرط ٥ ولو قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه لان المعلق الشرط والجزاء مستند على الملك في
الحال ٥ ولو قال كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهذا على ما يستفيد في الثلثين من حين حلف ولا يدخل ما في ملكه وقت الحلف ٥
وعلى هذا اذا قال الى سنة او قال سنة او ابدا او الى ان اموت فهذا ابتداء واحد يدخل فيه ما يستفيده دون ما في ملكه ٥
ويحتاج الى الفرق بين قوله سنة وبين قوله غدا لان قوله غدا او رأس الشهر زمان قصير فيجعل كانه قال يجتمع في
ملكي ذلك الوقت او اكون مالكه اما السنة زمان طويل لا يمكن ان يحمل كانه قال يجتمع في ملكي سنة او اكون مالكه سنة ٥
ولو قال اردت بقوله سنة ان يكون في ملكي للحال يصدق اما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله ولا يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر ٥ ولو علق بشرط فقال كل مملوك املكه ان دخلت الدار او قدم الشرط فهذا والاول سواء
ويتعلق الشرط بما كان في ملكه ٥ ولو قال ان فعل كذا فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر فهذا على ما في ملكه عند وجود الشرط

الشرط لان الجزاء افق له فكل مملوك لان الفاء حرف الجزاء فكان تمام اليمين معلقة بذلك الفعل ٥ ولو قال كل مملوك اشتراه
فهو حر ان كلمت فلانا فهذا على ما يشتريه قبل الكلام لان قوله ان كلمت دخل على الجزاء دون الشرط فصار الكلام
غاية لنزول الجزاء اذا وجد انحلت اليمين ٥ ولو قال ان كلمت فلانا فكل مملوك اشتريه فهو على ما اشتريه بعد
الكلام وقدم ٥ ولو قال كل مملوك اشتريه ان دخلت الدار فهو حر فهذا على ما يشتري بعد الدخول لانه شرط
معترض على الشرط فيتقدم لان كل واحد من الشرطين يقتضي جزاء ولو صرفنا الجزاء الى الثاني بقي الاول فصرفناه
الى الاول وجعلنا الشرط مع الجزاء جزاء للشرط المعترض قال الله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان
كان الله يريد ان يغويكم ٥ ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر عتق ما كان في ملكه حين دخل
ليلا او نهارا لان المقصود من ذكر اليوم الوقت ٥ وعن محمد اذا قال كل جارية اشتريها الى سنة فهي حرة عتق
ما اشترى حين اشترى الى سنة لا يتأجل تمام السنة غاية ٥ ولو قال كل جارية اشتريتها فهي حرة الى سنة فاشترى
جارية لم تعتق حتى تتم السنة لان التوقيت على الحرية فيتأخر الى تمام السنة ٥ اذا قال العبد او المكاتب كل عبد
اشتريه او املكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك مملوكا لم يعتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق
لانه اضاف الى ما يملكه في المستقبل وهو يملك بعد العتق فانصرف اليه ولابي حنيفة قوله املكه ينصرف الى ملكه
الذي يتصور وملك المكاتب لا يحتمل العتق فتعليق العتق به يكون لغوا ٥ ولو قال الحر لامرأة حرة اذا ملكتك فانت حرة
فارتدت وسبيت ثم ملكها لم تعتق عند ابي حنيفة لان الملك الذي يحتمله حالة اليمين ملك النكاح وعندهما تعتق لان اللفظ
ينصرف الى حقيقة الملك لانه متصور في الجملة ٥ ولو قال العبد لله علي عتق نسمة او طعام او ما كان لزمه ذلك
وكان عليه اذا عتق لان المكاتب في الذمة وله ذمة قابلة والله اعلم

باب الرجل يعتق ما يلد امته

اذا قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فهذا صحيح ويعتق ما ولدته في ملكه لانه اضاف العتق الى سبب الملك وهو ملك
الجارية ٥ ولو قال كل جارية تلدينه في ملكي فهو صحيح سواء كانت الجارية في ملكي ام لا لانه اضاف الى الملك ٥ ولو
قال ما في بطنك حر عتق ما في بطنها ٥ فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر عتق لانه كان وقت التحرير ٥ ولو قال العبد لمملوكه
او لا املكه كل ولد تلدينه فهو حر فان ولدت من امة ملك الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه ٥ فان لم
تكن في ملكه يوم حلف بطلت اليمين لانه لم يضف الى الملك ولا الى سببه وهو ملك الجارية ٥ ولو قال ان ولدت
ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق لانه يعتق
على اول ولد والظاهر ان الاول يكون حيا فلا يحتاج الى ادراج الحيوة فيه ولابي حنيفة ان الداخل تحت الجزا

ولد الحي لان الميت لا يكون محلا للحرية فكانه قال اول ولد حي وفي قول الظاهر هو الحرية قلنا هذا لا يستقيم في حق
حمله لا يتصور حالا فيها فاما الاول اسم للسابق لا يقال الاصل فيه الحيوة ٥ قال في الاصل اذا قال اول عبد يدخل
علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يكن حانثا فالان الميت لا يوصف بالرق ٥ ولو قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية وتصادقوا انهم لا يدرون ايهما اول فالغلام عبد
ويعتق من الجارية والام من كل واحدة منهما نصفها لانهما يعتقان في حالة دون حالة ٥ ولو قال ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية وتصادقوا انهم لا يدرون
ايهما اول فالامة حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال لان الاول لو كان غلاما فالجارية والام
وان ولدت البنت اولا فهي حرة ولا يعتق الام فلهذا اعتق نصفها وكل الجارية والله اعلم

باب العتق على مال ٥ اذا قال لعبده ان اديت الي

الفا فانت حر او متى اديت او اذا اديت فهذه اليمين من جانب وله ان يبيعه لانه تعليق ٥ ولو ادى المال قبل
اجبر المولى على قبضه وقال زفر لا يجبر لان السيد لا يجبر على مباشرة الشرط وانا القول هذا شرط فيه معنى
المعاوضة لانه جعل الالف عوضا عن العتق ولهذا لو كان صحيحا ترجع البينة عليه بالف اجنبي فاذا اتى العبد
حال العوضية فاستقام الحكم المختص بالعوض وهو الاجبار على القبول ونظيره الاجبار ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا وكذلك الاجبار على سائر الحقوق ٥ وذكر في
الاصل اذا قال ان اديت الي الفا فهذا على المجلس لان اداء الالف عوض عن القبول فنزل منزلته ٥ ولو مات المولى
قبل الاداء بطلت اليمين لان الشرط بطل بموت الحالف ٥ ولو ادى العبد من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق ورجع
المولى بمثله لان الشرط قد وجد والالف كان للمولى من كل وجه بخلاف ما اكتسب بعده لان السيد جعله احق بما اكتسب
لتحصيل العتق وما ادى على الالف فهو للمولى لانه ملكه الى ان يؤدي ٥ ولو جاء ببعض الالف اجبر على القبول كما في
الكتابة ٥ ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها بالاداء ٥ ولو حط المولى شيئا لم يعتق باداء الباقي لفقد الشرط
ولو باعه ثم اشتراه فاداها اليه عتق ويجبر المولى على القبول عند ابي يوسف لان التعليق باق وقال محمد لا يجبر لان
البيع يقتضي ان يبطل من حيث انه معاوضة لان اعتراض المعاوضة على المعاوضة يبطله فاظهرنا المبطل في حق هذا الشرط
وان قبل عتق وكذلك لو رد عليه بخيار او عيب ٥ ولو قال لعبده في مرضه ان اديت الي الفا فانت حر وقيمته الف درهم
فاداها من مال اكتسبه بعد هذا القول عتق من جميع المال استحسانا لان السيد جعله احق بذلك والسيد بكمال الشرع

قبوله

اذا

151

لمعنى العبد حالة المرض وقال زفر يعتق من الثلث لان ماله كسب العبد ٥ ولو قال انت حر على الف درهم الى
نجوم كل شهر كذا فهو كتابة لانه نص على معناها والله اعلم

باب العتق الذي يقع بقبول المال قبل ادائه

٥ اذا قال لعبده انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف
تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل فهو حر ساعة ما قبل والمال دين عليه لانه اعتقه بعوض
فتعلق العتق بالقبول كما في البيع وكذا اذا اعتقه على طعام موصوف او شيء من المكيل والموزون معلوم الجنس
والوصف والقفيز ٥ ولو كان العوض شيئا بعينه صحت التسمية فان ابى المالك ان يجبر لم ينفسخ العقد وعليه قيمته
لان العتق نفذ لوجود شرطه وهو القبول ولعذر تسليم المسمى والقيمة تجب ان يكون اصلا في التسليم كما
اذا اعتقه على عبد وسط ٥ ولو كانت ولدت امة فولدت ولدا بعد القبول ثم ماتت الام فلا شيء على
ام الولد لان الدين لا يسري الى الولد الحر ٥ والمستسعى على ضربين كل من يسعى لتخليص رقبته فهو في حكم
المكاتب عند ابي حنيفة وقد مر ٥ في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه
او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه كالعبد المرهون يعتقه السيد وهو معسر والعبد المأذون
المديون اذا اعتق وعليه دين والامة يعتقها سيدها على ان يتزوجها ثم ابت فانه يسعى في قيمتها وهي بمنزلة
الحرة ٥ وكذلك لو قال لعبده انت حر على قيمة رقبتك فقبل فهو حر ٥ ولو ابرأ المولى المكاتب من مال الكتابة
فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان ابراه يتضمن اعتاق المكاتب وانه لا يقبل الرد والبدل لا يقبل الرد
واذا ذكر الجنس ولم يصف فعليه الوسط كما في الطلاق وان لم يسم جنسا فقال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه
قيمة نفسه لان شرط العتق قوله قلت الا ان البدل مجهول الجنس ٥ ولو استحق العوض ولم يكن معينا في العقد
فعليه مثله لان التسليم قد انتقض ٥ وان كان معينا في العقد وهو عرض او حيوان رجع على العبد بقيمة نفسه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق لان العقد قد انتهى بوجوب تسليم المسمى وقد عجز عنه فيجب
القيمة كما لو كان لان السيد لم يرض بزوال المالية الا بشرط ان يسلم له المسمى فاذا لم يسلم يلزمه تسليم قيمته
وقد عجز عن ذلك لاجل العتق فيلزمه القيمة بخلاف ما قبله لان العوض واجب في الذمة فلا يخرج عن العهدة الا
بالتسليم ٥ ولو باع من نفسه بعوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لان سبب الملك لا يقبل الفسخ كالمهر ٥ ولو
اختلف المولى والعبد فيما وقع به العتق فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لانه المدعي ٥ واذا كان
العتق معلقا بالاداء فاختلفا فيه واقاما البينة فالبينة بينة العبد لانه يدعي العتق عند اداء المال ولا الخ

بين المسمين بأن يجعل كأنه علق العتق بكل واحد منهما ٥ قال أبو حنيفة إذا أعتق نصف عبده على عوض فعتق نصفه بعوض
ويسعى في نصف قيمته وهو بمنزلة المكاتب وقال أبو يوسف ومحمد لا سعاية عليه وهو موجب قولهما أن الإعتاق لا يتجزى
عندهما ٥ ولو قال لعبده أنت حر على ألف أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت عتق وعليه المالان وكذلك الطلاق
هكذا ذكر في الزيادات لأن الثاني ملحقا بالأول في حق العتق إيجاب في حق المال كأنه قال على ألف ومائة دينار وقال
أبو يوسف القبول على الكلام الأخير لأن الإيجاب الأول قد انفسخ بالثاني فالقبول قد اتصل بالثاني والله أعلم

باب الخيار في العتق

إذا أعتقه وشرط الخيار فالخيار باطل لأن العتق لا يقبل النقض فلا يقبل الخيار بعيب السبب أيضا ٥ وإن كان بعوض فإن شرط الخيار للزوج
أو المولى لم يصح ٥ وإن شرط الخيار للعبد أو للمرأة جاز لأن أثر القبول استحقاقها وجوب المال فإنه يقبل
الفسخ وكذلك الصلح عن دم العمد على مال ٥ ولو فسخ القاتل لزمته الدية استحسانا والقياس أن يبطل العقد
لانتقاض الصلح إلا أن العفو على المال قد وجد صحيحا فيجب الدية والله أعلم

باب الاستثناء في العتق

إذا قال لعبده أنت حر إن شاء الله لم يعتق ٥ وإن استثنى بعض العتق صح ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يصح ويعتق كله ٥ قال محمد إذا قال غلاماي حران سالم وبزيع إلا بزيعا صح الاستثناء لأن قوله سالم وبزيع
تفسير المتقدم فكأنه قال غلاماي حران إلا بزيعا ٥ ولو قال سالم حر وبزيع إلا بزيعا بطل الاستثناء لأنه أفرد بزيعا
بحكم العتق فيكون استثناء الكل من الكل ٥ ولو قال أنت حر وحر إن شاء الله بطل الاستثناء عند أبي حنيفة وعتق العبد
وعندهما يصح الاستثناء وقد مر في الطلاق ٥ وعن محمد فيمن له خمسة أعبد فقال عشرة من مماليكي أحرار إلا واحدا
عتق الخمسة لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكأنه قال تسعة من مماليكي أحرار ٥ ولو قال مماليكي العشرة أحرار
إلا واحدا أعتق أربعة منهم لأنه أخرج العشرة مخرج التفسير فكأنه قال مماليكي أحرار إلا واحدا والله أعلم

كتاب الأيمان بسم الله الرحمن الرحيم

قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه الأيمان ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها
أما اليمين التي تكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل إما لمنع النفس عن الإيجاد أو الحث عليه وهو اليمين المعقودة التي
نص الله تعالى في سورة المائدة وهذه اليمين على ثلاثة أضرب فمنها ما يجب البر فيها كاليمين على إيجاد الطاعات وترك
المعاصي ومنها ما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعة ومنها ما يتخير بين البر والحنث كاليمين على
الأفعال المباحة أما الأول فلقوله عليه السلام من حلف أن يطيع الله تعالى فليطعه ومن حلف أن يعصي الله تعالى

فلا يعصه والثاني لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير منها وأما
اليمين التي لا تكفر فهي اليمين على أمر في الماضي فتعمد الكذب فهي الغموس ولا كفارة فيها عندنا وقال الشافعي
يوجب الكفارة لأن اليمين إنما توجب الكفارة باعتبار الحنث والهتك لأن البر لا أثر له في استدعاء الكفارة
ولنا أن الكفارة ما وجبت أصلا باليمين وإنما وجبت خلفا عن البر لأن اليمين شرعت لإيجاب البر الصدق
ولإيجاد البر على نفسه ثم إذا فات البر لزمته الكفارة خلفا عن البر لصيرورته كأنه بر في يمينه والبر هاهنا مفقود
كيف نقول بالكفارة ٥ وأما اليمين الثالثة فهي اللغو وهو أن يحلف على شيء في الماضي على ظن أنه كذلك وهو بخلافه
وقال الشافعي هو اليمين التي لم يقصدها سواء كان في الماضي أو في المستقبل لأن التصرف بدون القصد لا يعتبر لنا
أنه إذا أضاف إلى حينه في المستقبل أمكن تحقيق الفائدة فيه وهي إيجاب البر والتصرف متى أضيف إلى محله ثبت حكمه
قصد أو لم يقصد هذا في اليمين بالله تعالى ٥ أما الحلف بالطلاق والعتاق فما يكون في المستقبل فهو تعليق
وما يكون على فعل الماضي والأمر بخلافه فهو يحنث سواء علم بخلاف ذلك أو لا يعلم وكذلك الحلف بالنذر والله أعلم

باب اللفظ الذي يوجب الحنث فيه الكفارة

٥ قد جرى في باب الطلاق الإيلاء الحلف باسم الله تعالى وصفاته وبيان حروف القسم ٥ ولو قال لاه الله أو لعمر الله أو ايم الله
أو يمين الله أو ايمن الله فهو يمين أما لعمر الله فهو حلف ببقائه وكذا يمين الله وجمعها أيمان حذفوا الألف
والنون حذفوا النون أيضا للتخفيف فقال م الله ٥ ولو قال وأمانة الله ذكر في الأصل أنه يكون يمينا لأنه من صفات
الذات وعن أبي يوسف أنه لا يكون يمينا وكذا حكى الطحاوي عن أصحابنا لأن المراد من أمانة الله ما جعله الله
تعالى على عباده ٥ ولو قال ووجه الله فهو يمين لأن المراد من الوجه هو الذات قال الله تعالى كل شيء هالك
إلا وجهه وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بيمين إذا قصد به الجارحة ٥ عن محمد إذا قال لا إله إلا الله أفعل كذا
أو سبحان الله فليس بيمين إلا أن ينوي به ٥ وكذا وقدرة الله فهو يمين وكذلك إذا قال وملكوت الله وجبروته ٥
وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قال لله علي أن لا أكلم فلانا أنها ليست بيمين إلا أن ينوي لأن الصيغة صيغة النذر
ويحتمل معنى اليمين والله أعلم

باب القسم والشهادة والحلف

إذا قال أحلف أو أحلف بالله أو أقسم أو أقسم بالله أو أشهد أو أشهد بالله أو أعزم أو أعزم بالله أو قال علي يمين
أو يمين الله أو قال علي ذمة الله أو ميثاقه أو عهده فهو يمين وقد مر في الطلاق بعضه ٥ أما العزم عبارة عن قصد
بليغ وذلك يتحقق باليمين ٥ أما العهد فلقوله تعالى وأوفوا بعهد الله والذمة الميثاق كالعهد ٥ ولو قال

بيهودي او نصراني ان فعل كذا او ما اشبه ذلك فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه علق الشرط الايمان به
عندنا انه لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر وعلم الكفر حرام كفعله فيكون ذلك كتحريم الحلال وقد بينا انه يكون
يمينا ٥ وكذلك لو قال هو يهودي ان كان كذا لشيء قد فعله فهي الغموس لانه نص على معنى اليمين فيكون كالنص
على ذكره ولا يصير به كافرا وقال محمد بن مقاتل الرازي يصير كافرا لان المعلق بما هو كائن كالمنجز ٥ عن محمد
اذا قال اليت ان لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين كانه قال احلف لا افعل كذا ٥ ولو قال عصيت
الله ان فعلت كذا او عصيته في كل ما افترض علي لا يكون يمينا لان العصيان يتحقق بارتكاب ما هو فرع الدين اما
قوله في كل ما افترض علي فقد يدخل فيه الايمان ولكن الفسق يكون عصيانا فانه لنفسنا والله اعلم

باب ——— الحلف بغير الله تعالى ٥ الحلف بغير الله
معصية قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم
ولا تحلفوا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت ٥ ولو قال ودين الله او طاعته او شرايعه او حدوده
او ملائكته او بالكعبة او بالمصحف والقرآن او بالصلوة والصيام فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى فلا يصح فيه
هكذا به الاستشهاد ووجوب البر ٥ وذكر في الاصل فيمن حلف برحمة الله او بغضبه لا يكون يمينا لان المراد
اثره ٥ ولو قال وحق الله لم يكن يمينا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه يكون
يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى ولهما ان الحق متى اضيف الى الله تعالى يراد طاعته ٥ ولو دعا على نفسه بالعصبة
واللعنة لا يكون يمينا لما مر ٥ ولو قال وسلطان الله فاراد به القدرة كان يمينا وان اراد به الملك لم يكن يمينا
لما مر والله اعلم

باب ——— تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا
او يمينين ٥ قال اذا ادخل بين اسمين حرف العطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة
والتاكيد لانه اذا ادخل الواو جعل كل كلمة اصلا بنفسها وروى الحسن عن ابي حنيفة في ذلك انها يمين واحدة
وان ادخل حرف الواو لانه يذكر على سبيل الوصف ايضا فيقال هذا العالم والعادل ٥ عن ابي يوسف اذا قال والله
لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان لانه اعاد الكلام ٥ عن محمد فيمن حلف في مقعد احد ايمانا فان عليه لكل يمين
كفارة والمجلس والمجالس فيه سوا ٥ فان عنى باليمين الثانية الاولى لا يستقيم في اليمين بالله تعالى لتعذر الانشاء ٥
وان كان حلفا بحج او عمرة يستقيم لان صيغته الايجاب فاذا علق الحج بشرط ثم اخبر انه يلزمه عند وجود الشرط يكون
حجتين اصبحنا ٥ عن محمد فيمن قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي هو نصراني

ان فعل كذا فهو يمين واحدة لما عرف في اليمين بالله تعالى ٥ وعن ابي يوسف رحمه الله ان اليمين على نية الحالف ان
كان مظلوما لانه دفع الظلم عنه فجاز له صرف اللفظة عن ظاهره فان كان ظالما فعلى نية المستحلف لانه يتوصل الى
الظلم بذلك اليمين فلا تعتبر نيته وهو قول اصحابنا وهذا فيما اذا كان على امر في الماضي اما اليمين في المستقبل
فهو على نية الحالف لانه عقد واحد عليه والله اعلم باب ———
معرفة شروط الايمان ٥ قال شروط الايمان التي تتعلق بالافعال ستة ان واذا واذما واي ومتى ومتى ما وكلما
والاصل في الباب ان كلمة ان هي فيه معنى الوقت وهذه الحروف تتعلق بالافعال المستقبلة دون الماضي
لان الشرط ما جعل علما على وجود شيء يكون على خطر الوجود وكلمة كل ليس بشرط لانه يعقبها الاسماء ولكن جعل شبيه شرطا
اذا وصف الاسم بفعل كما يقول كل امراة اتزوجها لانه تحقق قوله ان تزوجت امراة ومتى ما ادخل على فعله او فعل
غيره ٥ واذا حنث مرة لم يحنث ثانيا لانه لا يوجب تكرار الشرط ٥ ولو ذكر كلمة كلما حنث لانه تصحب الافعال
موجب تعميمها فيتعمم الحنث ايضا ٥ واذا اثبت الحنث الطلاق في الشرط بكلمة كلما تكرر الطلاق تكرر الحنث حتى
يستوفي الملك الذي حلف عليه ٥ فان عادت اليه بعد زوج لم يحنث وقال زفر يحنث وقد مر في الطلاق ٥
وان اضاف الطلاق الى الملك الثاني او كل ملك حنث لوجود الشرط ابدا الحق ان يقول كلما تزوجت فلانة فهي طالق بعد ذلك
لانه علق الحنث بتجدد الملك ابدا ٥ ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة تطلقت ثم لو تزوجها بعد
لم تطلق لما مر ٥ ولو قال انت طالق اذا اجعت فهذا يمين لانه نص على الشرط والجزاء ٥ ولو قال انت طالق غدا فهذا
اضافة وليس بيمين وكذا لو قال انت طالق ان شئت لانه تمليك ٥ ولو قال ان دخلت الدار فهو يمين لوجود الشرط
وهو الشرط والجزاء والله اعلم

باب ——— عطف الشروط
بعضها على بعض ٥ اذا قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق لم يقع الطلاق الا بدخول الدارين وكذا
لو قدم الحنث على الشرط او وسطه او ذكر بحرف الفاء فقال هذه الدار فهذه الدار او عطف بكلمة ثم لانه اذا عطف
احدهما على الثاني صار جعلا واحدا على الشرط ٥ ولو قال انت طالق ان دخلت الدار او هذه فايهما دخلت حنث وكذلك
اذا اخر الحنث او وسطه لان او لاحد الشيئين ٥ ولو قال ان دخلت الدار ودخلت هذه الدار فالشرط دخول
الدارين ولا يعتبر الترتيب لان الواو لا تقتضي الترتيب ٥ ولو ذكر بحرف الفاء فلا بد من ان يكون دخول الثانية بعد
الاولى لان الفاء للتعقيب ٥ وعن محمد اذا قال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت
الاولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق لان الفاء الجزاء اتصل باليمين عقيب دخول الدار الاولى فيعقبه الملك

حال وجود الشرط ٥ وروي عن ابي يوسف مثل ذلك في مسألة اخرى وهو انه اذا قال لامتين له اذا اعتقت هذه
الاخرى فعبدي حر فالحلف على الاولى ويكون موليا من الثانية اذ اعتق الاولى والفاء في هذه المسألة لضع
لا يشبه الواو ٥ ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فهو لاخرى ثم ان دخلت هذه الدار الاخرى او وسط الجزاء
فقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فان دخلت هذه الدار الاخرى طلقت لدخول اي الدارين ولا يطلب اليمين لان
ذكر الشرط والجزاء تامة فاذا قال فان دخلت هذه الدار افرد الشرط بالذكر فيتعلق به الجزاء ايضا ونصيبه ذكر
مضمر فيه ولكن الجزاء او اخف ٥ ولو اخر الجزاء الا انطالق حتى يدخل الدارين لانه عطف ذكر الشرط على الاول ثم علق
بهما جزاء واحدا فتعلق بهما ٥ وعن ابي يوسف تطلق بدخول احدى الدارين ايضا كما لو قدم ذكر الجزاء ٥ ولو
قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فعبدي حر فدخلت الدار دخلات وكلم فلانا
مرة فلم يعتق الا عبد واحد لان الدخول مع الكلام شرط واحد ٥ ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا
فانت طالق فدخلها ثلاث مرات ثم كلمه تقع الثلاث لتكرر اليمين بدخول الدار ٥ ولو قال كلما دخلت هذه
الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فدخل الدار مرة ثم كلم فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان الجزاء المعلق بالشرط قوله
فكلما كلمت فلانا فانت طالق وقد تكرر بعد الدخول ٥ وعن ابي يوسف لو قال ان دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فا
فالكلام مع الدخول شرط واحد فلا يعتبر فيه الترتيب بخلاف الجملة المتقدمة لانه جعل ما بعد الشرط الاول جزاء له ٥
ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأته انطلقت امرأته الساعة لان كلمة الكل ليس بشرط لانه تصحب
وانما حكم الشرط بقوله اتزوجها وفلانة عطف على كلمة كل والمذكور في الطلاق لا في الشرط ٥ وكذلك لو قال
كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى ٥
ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأته طلقت امرأته الساعة ولا يتخطى التزوج ٥ ولو قال لامرأته
انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج الاخرى لانه عطف طلاق الثانية على الاول
ثم صرح بذكر كلمة الشرط معلقا به ٥ ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي فعتق الاول وان عنى ان
يتعلق عتقه بدخول الدار لم يدين في القضاء لانه خلاف ٥ وذكر في الجامع الكبير فيمن قال لاحدى امرأتيه انت طالق
ان دخلت هذه الدار لا بل هذه لامرأته الاخرى فان دخلت الاولى طلقت وان دخلت الثانية لم تطلق الا ان قوله
لا بل استدراك في حق الطلاق دون الدخول لان الطلاق هو المملوك له ولان العطف يكون على المظهر والمظهر
قوله فانت طالق ٥ ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل عبدي حر عتق عبده لان الثاني جملة تامة فيكون استئنافا

التعليق بالصحيح الا ان الرجوع عن الاول لم يصح ٥ وعن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقتا ثلاثا لان قوله لا بل هذه لا يستقيم بنفسه وانه استدراك
في حق الطلاق فتعلق طلاقها بدخول الدار ايضا ٥ ولو قال انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الاجنبية
واحدة وعلى الاولى ثلث لان كل واحد منها تقع بنفسها فينصرف الاستدراك الى ما يليه بخلاف ما قبله لان الكل يتعلق
بشرط واحد ٥ ولو قال لامرأته انت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه فهذه على الكلام وهذا اختلاف في انه الجامع
فلعله قول ابي يوسف لانه صرفه الى ما يليه ٥ ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فهذه على الطلاق لانه
لا ينصرف الى ما يليه ٥ ولو قال عمرة طالق ثلثا ان دخلت الدار وزينب واحدة ان كلمت فلانا ان شاء الله انصرف
الاستثناء الى الاخير عند ابي يوسف وقال محمد الى اليمين وقد مر في الطلاق ٥ ولو لم يعطف احدى الجملتين على
الاخرى بحرف العطف فالاستثناء يختص بالجملة الاخيرة لامتناع العطف على الاول صورة ومعنى ٥ وعن ابي يوسف
فيمن قال عمرة طالق ان دخلت الدار وزينب طالق يتعلق طلاقهما بالدخول لانه احتمل التنجيز والتعليق فلا يجعل
بحنثا بالشك وكذلك لو قال عمرة طالق ان شاء وزينب طالق ان شاء الله ٥ ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق
ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لم تطلق فان دخل الدار ثانيا وقع لان اليمين تمت بقوله فهي طالق وكلمته
اخر الطلاق الى وقت الدخول حيث قرن الشرط به ٥ ولو قال كل امرأة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا
فهو على ما تزوجها في المدة سواء كان قبل الكلام او بعده لانه قصد ان يجعل الكلام غاية لليمين مع ذكر السنة
صريحا فصار الكلام مع التزوج شرطا ٥ ولو بدا بالكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهذا على
ما يتزوج بعد الكلام على كل حال لانه جعل الكلام بعد التعليق الكلام حين الح والله اعلم

باب لو اذا جعل شرطا

٥ اذا قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل لان لو لا تعقد لها الشرط لا تعقد لم يعتبر
كان بمعنى الشرط ٥ ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك وقع الطلاق الساعة لانه لو دخل على
بعده فيكون ذا عدة منه ٥ وعن ابي يوسف اذا قال انت طالق لو دخلت الدار لاطلقنك فهذا على رجل حلف بطلاق
امرأته ليطلقنها ان دخلت الدار وهو مثل قوله عبدي حر لو دخلت الدار لاضربنك فهذا حلف بعتق عبده ليضربنه
ان دخل فان دخلت الدار يمينه حيلة الطلاق لزمه ان يطلقها فان مات او ماتت هو فقد فات الشرط في اخر جزء
من اجزاء حياته فيقع الطلاق كما لو قال ان لم ات البصرة فمات قبل ان ياتي طلقت في اخر جزء من اجزاء حياته والكلام

باب لو ولولا اذا جعل شرطا

٥ اذا قال لامرأته

انت طالق لولا دخولك الدار فهذا استثناء ولا يقع الطلاق عليها وكذلك لو قال لولا ابوك لولا مهرك عليّ لان لولا يكون
لامتناع الشيء لوجود غيره فكانه منع الطلاق لوجود الدخول والله اعلم فصل وروي عن ابي يوسف
فيمن قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين انعقدت بالقول الثاني والقول الاول لغو
لان الجزاء انضم الى الثاني ه ولو قال انت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك لغى الثاني لان الجزاء تعلق
بالاول ه ولو قال اذا تزوجتك ان تزوجتك فاليمين هو الثاني والاول لغو لان الجزاء انضم الى الشرط
الثاني لان اذا للوقت فتخرصه بيان وقت اليمين وان يكون للشرط ه ولو قال انت طالق ان تزوجتك ان
تزوجتك لغا الثاني لانه تكرار ه قال محمد في رجل قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فعبدي حر
ان دخلت هذه الدار انه يستحسن ان يحنث بدخول واحد لان الظاهر ان غرضه منع اليمين عن اصل الدخول
وعن ابي يوسف انه اذا قال ان تزوجتك وان تزوجتك لم يحنث حتى تزوجها مرتين لانه عطف احد الشرطين
على الثاني فصار شرطا واحدا ه ولو قال انت طالق واحدة ان تزوجتك فان تزوجتك فهذا على تزوج واحد
لان الكلام تم بذكر الاول ه ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين
لانه افرد الشرط الثاني بالذكر فيتضمن ذلك ذكر الجزاء فصل فيما يخرجه مخرج الشرط ه عن
ابي يوسف فيمن قال انت طالق لدخلت الدار فهذا الحلف انه دخل الدار واكّد اليمين فان لم يكن دخل طلقت لان المعنى
انت طالق ان لم اكن دخلتها ه ولو قال انت طالق لا دخلت الدار فهو كقوله انت طالق ان دخلتها ه ولو قال
انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة لان التعليق ما وجد صريحا ولا ما يدل عليه ه ولو قال انت طالق وان دخلت
الدار فهي طالق لانه يذكر للتأكيد ه ولو قال انت طالق الساعة فان دخلت الدار الاخرى طلقت الساعة
واحدة واذا دخلت الدار الاخرى لان قوله الساعة تنجيز ثم عطف عليه ذكر الدخول فيتضمن عليه ذكر الجزاء
ايضا كما اذا قال انت طالق الساعة واذا دخلت ه ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة وكذلك لو
قال لحيضتك لان اللام للتعليل ه ولو قال بحيضتك او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض لان الباء للالصاق وفي اذا
تعذر ان تجعل للظرف تجعل بمعنى ان لمناسبة بينهما ه ولو قال ان دخلت الدار انت طالق تطلق ولا يدين في القضاء
لان الجزاء بعد الشرط لا يذكر الا بحرف الفاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الفاء قد تحذف احيانا
ويفهم من الكلام كما قال القائل من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان ه وعن ابي
يوسف فيمن قال ادخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فادخلها اياه وهي كارهة وادخلها ثم خرجت

ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو لا يقتضي الترتيب وكذلك القيام والقعود في الصوم والافطار ه وكذلك لو قال
لامرأته ان تزوجتك وطلقتك بعد ما حيضت فطلقها طلقة بائنة ثم تزوجها عتق عبده ه ولو قال اذا حضت وطهرت
فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر وكذلك الحبل والولادة والزرع والحصاد كل شيء
الغاية ان يفوت احد الامرين الاخر ليعتبر فيه الترتيب عرفا والله اعلم باب اذا جعله متوسطا
اذا قال انت طالق ان خرجت الا باذني او برضاي او بعلمي فهذا على كل مرة ه فان عنى به مرة واحدة دين في القضاء
عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان استثناء الاذن عن الخروج لا يتصور فكان الكلام اضمار
للاذن بالخروج فصار المستثنى خروجا باذن اما اذا نوى ان يكون الاذن غاية دين فيه لان الاستثناء بمعنى
الغاية على ما مر ه ولو قال الا ان اذن او حتى اذن فاذن مرة سقط اليمين لان الا ان اذا دخل على الفعل يكون بمعنى
الغاية ولا يمكن اعتبار هذا المعنى فصار لسان الغاية لليمين وكذلك حتى الغاية ه ولو قال الا باذن فلان فمات
المحلوف عليه بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اليمين على حالها لعقد الغاية وهو اذن فلان وجه
قولهما ان ما انعقدت عليه يمينه مقيدة الى غاية وهو الاذن فاذا فات الغاية تعذر ابقاء اليمين بهذه الصفة ولو
اذن له من حيث لا يسمع لم يكن اذنا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول الاذن يتم بالاذن لان
الاذن من الايذان وهو الاعلام وذلك لا يحصل وحكي ان شجاع ان لا خلاف في هذه المسألة وانما الخلاف
في الامر الا ان ابا سليمان حكى الخلاف في الاذن ه ولو اذن لها فهي نائمة فهو اذن لان الاذن وصل الى سمعها ه
ولو ان رجلا قال لعبده ان خرجت الا باذني فانت حر ثم قال اطع فلانا في جميع ما امرك فامره بالخروج فخرج فالمولى
حانث لان الاذن ما وجد منه وكذلك لو قال لفلان ائذن له بالخروج فاذن وكذلك لو قال ذلك الرجل ان مولاك
قد اذن لك ه ولو قال المولى قد اذنت له في الخروج فاعلمه ذلك الرجل لم يحنث لانه حكى اذن الحالف فكان الاذن
وجد منه ه ولو قال المولى ما امرك به فلان فقد امرتك فالمولى حانث لانه تعليق الاباحة بالشرط فلا يصح وكذلك
لو قال ان فعلت كذا فقد اذنت لك ه عن ابي يوسف اذا قال ان خرجت الا باذني فاراد ان يسمع بنفسه او برسوله
فان شهد قوم على ذلك لم يكن امر الحالف الاذن على اصله لان المقصود ان لا تخرج مع كراهيته في الاذن والعلم
الكراهة لا تتوقف العلم ه ولو قال اذنت لك الدهر كله او ابدا او كلما شئت فهو اذن لها في كل مرة لان
الاذن مما تقبل التوقيت والمدة فصح مدة ابد الدهر ه وكذلك لو قال اذنت لك الى عشرة ايام كان لها ان
تخرج في العشرة ما شاءت ه ولو غضبت ونهاها عن الخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن

لم يكن

اذ ما لابد منها الاذن صريحا وان نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء ٥ ولو قال في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن
الا اذا نوى بخروجي فطلقي لانه صريح في الاذن الا انه للتهديد ونوى التهديد ٥ ولو قال لعبده ان دخلت هذه الدار
الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لم يحنث لما مر الا ان يكون نوى ان لا ينسى المنع ٥ ولو قال ان دخلت الدار الا
ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث لانه ذكر وصف المصدر ومعناه دخولا نسيانا لعينه نفى ذلك اطلاقا بحث المصدر ٥
وعن محمد اذا قال الا ان يأذن فلان فهذا على مرة واحدة وفرض ٥ ولو قال الا ان يأذن فلان فلابد من الاذن في كل
مرة لان الصيغ الاولى بالاذن ذكر وقد رضي ٥ وعن محمد اذا حلف لا يخرج الا بعلمه فاذن لها فخرجت بعد ذلك ولم يعلم
حنث لان المقصود الابرضاه وقد رضي ٥ ولو حلف على امرأته ان لا تخرج الا باذنه ثم بانت المرأة وخرج العبد عن
ملك المولى وعزل السلطان فقد سقطت اليمين اصلا لان اليمين على حال ولاية الاذن والاطلاق باعتبار الحال وكذلك
صاحب الدين اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من البلد فاليمين مقيد بحال قيام الدين فان سقط الدين ثم عاد لم يعد اليمين
وعلى هذا العامل اذا احلف رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعلمه في محلته فلم يعلم حتى عزل سقطت اليمين ولو ان
العامل علم بعض ذلك واخر رفعه حتى عزل حنث في يمينه ولم يسقطه رفع ذلك الا ان يعني ان يرفعهم اليه على كل حال
ما هو ٥ ولو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت المرأة وخرج العبد عن ملكه ثم خرجا حنث
ولا يدين في القضاء اذا نوى اذا في العبد بحال قيام الزوجية والملك لانه عقد يمينه على خروج العبد والامرأة
الملك ٥ ولو اراد امرأته وعبده ان يخرج فقال انت طالق ان خرجت فكفت عنه سقطت اليمين وكذلك لو تهيأ للضرب
عبده فحلف رجل ان ضربه فهذا على تلك الضربة ويسمى هذا يمين الفور لان الغرض هو المنع من ذلك الفعل فانصرف اليمين
اليه والله اعلم فصل عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوبك كذا فانت طالق
فدخلت الدار قبل الاعطاء طلقت لان الواو للحال كما اذا قال وانت راكبة ٥ ولو قال ان لم تعطني وتدخلي الدار لم تقع
حتى يجتمع الامران فان دخلت الدار ولم يعطه الثوب حتى مات احدهما او هلك الثوب فقد اجتمع الامران فيحنث لان الدخول
لا يمكن ان يجعل حالا لعدم الاعطاء فجعلناه شرطا واحدا ٥ ولو قال والله لا تدخلين ولا تعطيني فهما فعلان حتى لا
... اذا ذكر كلمة النفي صار كل واحد منهما يمينا ٥ وعن ابي يوسف فيمن قال والله لا اشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشترى ببعضه
لحما وببعضه خبزا لم يحنث بالقياس لانه ما اشترى به غير اللحم وانما اشترى ببعضه وفي الاستحسان يحنث لان المراد
ان يشتري بجميعه اللحم ٥ ولو قال والله لا اشتري به الا منا من لحم فاشترى ببعضه لحما اقل من منا او رطل
غير لحم حنث لان المستثنى منه لم يوجد وقد اشترى غيرها ٥ ولو قال والله لا اشتري الا منا لم يحنث في

في القياس ولا فرق في كلمة الا وغير ٥ ولو قال لرجل والله لا يبيتن الا في بيت فبات اصلا في بيت والاخر
في بيت حنث لان الوصف في المنكر معتبر فكان المستثنى عن اليمين بيتوتتهما معا في بيت واحد ولم يوجد كذلك ٥ ولو قال
الا في هذا البيت لم يحنث لانه لما عين فقد صار شرط الحنث بيتوتتهما في غير هذا البيت ولم يوجد ٥ وعن محمد في الرجل
اذا قال ان كنت ضربت هذين الشخصين الا في دار فلان وقد ضرب واحدا في داره وواحدا في غيرها لم يحنث لان
الحنث ضربهما ٥ ولو قال ان لم اكن ضربت هذين الشخصين في داره حنث لان البر ضربهما في داره ولم يوجد
فصل في التخيير ٥ عن ابي يوسف اذا قال انت طالق او والله لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه في يومه
بر في يمينه ولم تقع الطلاق لوجود احدهما وان مضى اليوم قبل الضرب حنث ويخير بين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه
اليمين لان احدهما لا بعينه ٥ ولو قال في ذلك اليوم اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين ٥ ولو اختار
التزام اليمين وابطال الطلاق لا يبطل الطلاق لان اليمين ليس بحكم يجب عليه ويصح التزامه فلا يصح التعيين ٥ ولو مات
الخادم قبل الضرب فهو مخير بين الكفارة والطلاق لان الواجب احدهما اما الكفارة او الطلاق فيحل بالبيان ولا يقع الطلاق
بالشك ولا يمكن تنصيفه ولها الارث وهذا امر حنث الدين ولا يجبره القاضي عليه ٥ وكذلك لو قال انت طالق او علي حجة
لم يجبره الحاكم ٥ ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام لم يعين اليمين لم يجبره القاضي حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت قبل
ان يعين فيجبره القاضي على ان يوقع طلاق الايلاء او ما تكلم به لان الطلاق يدخل تحت الحكم فلا بد من البيان ٥ ولو
قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فايهما دخل يحنث لانه افرد كل واحد منهما بالنفي ٥ ولو قال لا ادخل
هذه الدار ابدا او لا ادخل هذه الدار اليوم فان دخل الاول حنث وان لم يدخلها ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث
وان دخل الاخرى في اليوم بر لانه علق الحنث باحد الفعلين فاذا لم يدخل الدار الاخرى اليوم وجد شرط الحنث
واذا دخلها البر ٥ وعن محمد فيمن قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخل هذه اليوم دخل هذه قال
هذا البر باستثناء اليمين على حالها لان قوله فان لم يدخل كلام مبتدأ فصل في الشرط على الفور والتراخي
عن محمد فيمن قال ان ضربتني ولم اضربك فهذا على الفور ٥ قال ولم يكن على وجهين على قبل وبعد والمعنى معنى الكلام
الناس والظاهر انه على الماضي كانه قال ان ضربتني يعني مجازاة ٥ ويحتمل للمستقبل وهو ان يكون ضرب الحالف مجازاة
فاذا نواه صح ٥ ولو قال ان كلمتني ولم اجبك فهو على المستقبل وعلى الفور باعتبار العادة ٥ ولو قال كل جارية اشتريها
فلا اطأها فهي حرة فهذا على الوطء ساعة يشتريها لان الفاء للتعقيب ٥ ولو قال ان لم اطأها فهذا على ما بينه وبين
الموت وهو وطيها في ... لان كلمة ان لا تقتضي التعجيل ٥ وعن ابي يوسف فيمن قال لغلامه ان لم تأتني حتى

اضربك فجاءه فلم يضربه قال يحنث لان ضربه لا يمكن ان يجعل غاية لمجيئه فجعلناه شرطا للجزاء ٥ وعن محمد فيمن قال ان
اشتريت اليوم عبدا فاعتقه فعلي كذا فاشترى عبدا او وهبه ثم اشترى آخر فاعتقه فاليمين على الاول وحنث لان الاول
دخل في اليمين كما اشتراه ٥ ولو قال ان متّ ولم اضرب كل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا ولو قال ان لم
اضربك فمات عتق ٥ وعن محمد لو قال ان لم اضربك حتى اموت لم يعتقوا وان قال ان لم اضربك فيما بيني وبين ان
اموت فلم يضربه حتى مات عتق لان شرط الحنث انما تم بالموت فبطل ٥ وقال في الزيادات اذا قال ان لم تخبر فلانا
بما صنعت حتى يضربك بكذا فاخبره ولم يضربه المحلوف عليه حتى مات لم يحنث وكذا اذا قال ان لم آتك حتى تغديني لان
غرضه من الاتيان لاجل التغدي فصار ذلك معقودا عليه ٥ ولو قال لغريمه ان لم الزمك حتى تقضيني مالي او [illegible]
قبل ان تقضيه فهو حانث ٥ وكذلك لو قال ان لم اضربك حتى يدخل الليل او حتى يشفع لك فلان فان اقلع عن ذلك قبل
الثاني حنث لان الغاية فعله وانه مقصود بخلاف ما قبله لانه جعل فعل الغير غاية وهو لا يقدر عليه فلا يجعل وجعلناه شرطا
للبر ٥ ولو قال ان دخلت كذا فلم اطلبن فهذا على التعقيب ٥ ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار وان
دخلت هذه فاليمين على احدى الاوليين والثالثة لان كلمة او دخل على احدى الاوليين والله اعلم بالصواب

باب في اذا اجل طلاقا

٥ اذا قال انت طالق في
الدار او في مكة طلقت وكذلك في امس او في العام الماضي وقع للحال ولغت الاضافة وكذلك اذا قال انت طالق
في هذه الساعة او في هذا الوقت لان التطليق بشيء كائن يكون تنجيزا ٥ ولو اضاف الى وقت في المستقبل ك
قوله في غد او في هذا الشهر الآتي لم تقع حتى يأتي الوقت لانه اضاف الى ما سيوجد ٥ ولو قال انت طالق في دخولك
الدار او بدخولك فهو شرط لما مر ان كلمة في اذا تعذر ان يجعل ظرفا يجعل بمعنى ان اقتضاء الالصاق فيعلق الطلاق
بالدخول ٥ ولو قال انت طالق في صومك لم تطلق حتى تطلق اذا طلع الفجر اذا نوت الصوم لان الصوم فعل فهو
الامساك والنية وهنا يتحقق اتيك الفعل ٥ ولو قال في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد لان افعال الصلاة
تتم بالسجود ٥ ولو قال انت طالق في الشمس وهي في الظل طلقت لما مر انه كائن في الحال ٥ ولو قال في حيضك او في
طهرك فان كان موجودا وقع والا فيقع على وجوده ٥ وذكر في الجامع الكبير اذا قال انت طالق ثلثة ايام طلقت للحال
لانه لا يمكن جعل هذه المدة ظرفا للوقوع لانه لا يمتد فيقع في اولها ومن ان الثلثة الايام ٥ ولو قال في مجيء ثلثة ايام
لم يحتسب بهذا اليوم الذي تكلم فيه فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع طلقت لان المجيء يتحقق باوله ٥ ولو قال في مضي
ثلثة ايام لم تطلق حتى تكون مثل تلك الساعة من اليوم الرابع لان المضي يتحقق بانقضاء اخره ٥ ولو حلف ليلا

بهن على ان المضي بمضي ثلثة ايام ولياليها الى الساعة التي حلف لما مر ان المضي يتحقق بمضي ثلثه كواملها من وقت اليمين
وذكر في الجامع الكبير اذا قال ان شتمتك في المسجد فالمعتبر كون الشاتم في المسجد فاما في القتل والضرب فيعتبر
حال المحل لان الفعل يعرف ضربا او قتلا باتصاله بالمحل حقيقة فاما الشتم فيقوم بالشاتم وحده ٥ عن الحاكم
اذا حلف لا يدل على صيد في الحرم فالمعتبر كون الصيد في الحرم لان الغرض منع اليمين عن العون لمن باشر جناية
للشرع وذلك في صيد الحرم والله اعلم

باب الشرط يحمل على معناه دون لفظه

قال محمد اذا حلف ليضربن امرأته حتى تقتلها او حتى ترفع ميتة فهو على اشد الضرب وقال الشافعي الايمان على الحقائق
لانها اصل ونحن تركنا الاصل لعرف الناس بخلاف ذلك ٥ ولو حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او تبول فهذا على
الحقيقة لان هذا المعنى يقصد بالضرب عادة ويحصل به غالبا ٥ ولو قال لاضربن غلامي في كل حق وباطل فهذا على
الشكاية بحق او باطل عرفا الا انا لو حملناه على حقيقته يلزمه ان يداوم على الضرب لانه لا يخلو من فعل هو حق او
باطل ٥ ولو شكى فضربه ثم شكى في ذلك الشيء مرة اخرى فليس عليه ان يضربه بالشكاية الثانية لان كلمة كل
لا تقتضي التكرار ولا يقتضي الضرب على العيب الا اذا اتى به ٥ ولو حلف ليقتلنه الف مرة وقال عنيت ان اتى على
نفسه بالقتل دين في القضاء لان المراد منه القتل الشديد عرفا ٥ وعن ابي يوسف فيمن قال ان لم اضربك حتى اتركك
لا حيا ولا ميتا فهذا على الضرب الموجع لما مر ٥ ولو حلف انه سمع فلانا يطلق امرأته الف مرة وقد سمعه ان طلقها
ثلثا دين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا حلف انه لقي فلانا الف مرة وان اراد به كثرة اللقاء دون العدد
دين لان اللفظ يستعمل لكثرة العدد دون العدد المحصور والله اعلم

باب الرجل يحلف وينوي التخصيص

اذا قال ان اكلت ونوى طعاما بعينه لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الماكول ليس في لفظه ٥
ولو قال ان اكلت طعاما ونوى شيئا بدون شيء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر الطعام وانه اسم جنس يحتمل التخصيص
وعن ابي يوسف في رجل قال لرجل قائم والله لا اكلم هذا الرجل ونوى ما دام قائما فنيته باطلة لانه ليس في لفظه
ولو قال لا اكلم هذا القائم يعني به ما دام قائما دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر وصف القيام الا انه
خلاف الظاهر ٥ وعن محمد فيمن قال لا يتزوج امرأة ونوى منه لم تصح نيته ولو عنى به جنسا صحت نيته لانه يجوز
تخصيص الجنس ولا يجوز تخصيص الوصف واحدى الجنسية تحري الجنس ٥ ولو قال لا اتزوج امرأة على وجه
الارض ونوى امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نص على امرأة واحدة ٥ ولو قال لا اشتري جارية
عنى بها [illegible] نيته باطلة لانه تخصيص بعض جنس واحد فلا يصح ٥ ولو حلف لا يتزوج النساء فهذا على الواحدة

وكذلك لو حلف لا يشرب الماء فهو على الاول وان نوى الكل صحت نيته لان لام التعريف اذا اقترن باسم الجمع يكون
للتعريف الجنس دون العدد فسقط اعتبار العدد والله اعلم

باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال

اذا قال ان حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة فهذا على المستقبل
لان اليمين انعقد على ما يحدث من بعد وان نوى ما يحدث من الحيض والمرض فهو على ما نوى لان الحيض والمرض مما
يحدث ساعة فساعة الا انه اذا اطلق ينصرف الى ما يحدث من بعد لان كل الموجود في الحال يمتد له شيء واحد
ولو قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فدام حتى انشق الفجر طلقت بعد ان يكون تلك الساعة
تمام الثلث لانه لا يتصور حيض جديد في هذه المدة وان كان لا يعلم بحيضها فهو على المستقبل لما مر وكذلك اذا
قال ان حممت او صدعت ولو قال للصحيحة ان صححت طلقت حين سكت وكذلك اذا قال ان بصرت لو سمعت
بصيرة بعينه لانه ليس يوصف يحدث من بعد حتى ينتظر وجوده قال اما الطاهر والعقود والركوب والسكنى
فعلى ان يمكث ساعة بعد اليمين لان لبقائه حكم ابتدائه اما التزوج والدخول والحبل فهذا على ما يستحق في المستقبل
ولو قال انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي حامل فحبلت فهو طالق حين سكت الا ان يكون ذلك حين سكوته فان نوى
ما تقدم من الحيض والحبل دين في الحيض الماضي ولم يدين في الحبل لان الحبل ليس له حكم ما يحدث ساعة فساعة والله اعلم

باب الحلف على التزوج

عن ابي يوسف فيمن قال
ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأتين طلقت واحدة من الاخريين والخيار اليه لانه تزوج
كل واحدة منهما بعد امرأة ولو تزوج امرأة في عقدة ثم امرأة طلقت الاخيرة لوجود الشرط ولو قال ان
تزوجت امرأتين في عقدة فهما طالقان فتزوج ثلثا طلقت اثنتان منهما والبيان اليه لان كل امرأتين منهن في عقدة
ولو حلف ان لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث لان المرأة اسم جنس يتناول الكل ولو حلف ان لا يتزوج
الصغير فامر رجلا فزوجها حنث وكذلك لو زوجها فضولي فاجازه وهو قول ابي يوسف لان الحقوق لا تتعلق به
والمقصود من اليمين يحصل بالاجازة وروي عن محمد انه لا يحنث لان الاجازة لا يسمى عقدا وكذلك الحلف على الامر لان
المأمور عامل للصبي لا للآمر فلا يحنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته فامر رجلا فزوجها فاجاز الابن لم يحنث لان ابن
لا يعمل وعن محمد فيمن تزوج امرأة لغيره اذن للحالف لا يتزوج فلانا بالكوفة فزوجها ابوها بالكوفة ثم اجازت
بعد ما دخلت وعنه ايضا فيمن حلف ان لا يتزوج فلانة فصارت معتوهة فزوجها ابوه حنث وكذلك المرأة اذا
حلفت ان لا تتزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغير امرها فاجازت او كانت بكرا فزوجها الولي فسكتت فهي حانثة

لان الحكم يثبت في حقها والولي كالمعبر عنها وكذلك لو حلف لا ياذن لعبدها في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت فهي حانثة
وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث لانه لم ياذن حقيقة ولو حلف ان يسلم لفلان شفعته فسكت عن الطلب حين سمع البيع
لم يحنث لان التسليم وقع حكما لا قطعا ولو حلف لا يرجع عن فلان حقه شهرا فسكت لتقاضيه شهرا لم يحنث وهو
قول ابي حنيفة لانه ما اجله والله اعلم

باب العطف على اليمين بعد السكوت

عن ابي يوسف اذا عطف على يمينه بعد سكوته كانت يمينه على نفسه وإلا لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد
على نفسه صح وبيانه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامرأة اخرى
دخلت الثانية في يمينه وكذلك اذا قال وان دخلت هذه الدار لان الحكم في حق الاول لم يتغير وفي اثبات
اليمين تشديد على نفسه وهو يملك ذلك فصح ولو قال وهذه الدار الاخرى لم يصح لانه للتوسيع على نفسه حتى
لم يقع الا بدخول الدارين وقبله يقع بدخول دار واحدة فكان تخفيفا فلا يصح ولو عجل فقال هي طالق ثم
وهذه بعدما سكت طلقت الثانية وكذلك العتق لان الحكم لزمه بالسكوت ولا يملك تغييره اما ماله فملك تغييره
ان شاء الله والله اعلم

باب الحلف على الفعل الصحيح

والفاسد اذا حلف لا يهب لفلان شيئا فوهبه له ولم يقبل حنث وقال زفر لا يحنث حتى يقبل ويقبض لتمامه
لان العقد لا ينعقد بدون القبول كالبيع لنا ان التبرع يقوم بالمتبرع لكنا شرطنا القبول كيلا يلحقه المنة
بذلك بخلاف البيع لانه معاوضة يقوم بالعوضين فكان القبول ركنا كالايجاب وعلى هذا الصدقة والنحلى والعارية
والعطية انه تبرع اما القرض فليس بعوض حتى يقبل في قول محمد واصحابنا وقد بين عن ابي يوسف
لانه يوجب المال عليه فيشبه البيع وروي عنه انه يحنث لان الاقراض عبارة عن تمليك عن ابي يوسف اذا حلف الا
يستقرض فاستقرض ولم يقرض حنث لان الاستقراض طلب القرض وقد وجد اما الحلف على البيع والاجارة
وكل عقد فيه بدل فانه لا يحنث بدون القبول فاذا وجد حنث سواء كان العقد صحيحا او فاسدا لما مر ولو
باع بالميتة او الدم لم يحنث لانه ليس ببيع ولو باع بشرط الخيار لاحدهما حنث عند محمد لانه بيع ولم يحنث عند ابي يوسف
لانه استثنى الحكم فلا يكون العقد سببا في ذلك الوقت اما الحلف على النكاح والصلوة والفعل الذي يتقرب به
الى الله تعالى فهو على الصحيح لان الفاسد منه لا يفيد اصلا ولو قال ان كنت تزوجت او صليت فهو على الصحيح
والفاسد لان تحقق الحكم من الماضي لا يراد لانه لم يبق وانما المراد صورته ولو نوى الصحيح صح لانه المفهوم من
اللفظ غالبا وعن ابي حنيفة فيمن حلف ليبيعن ام ولده او هذه الحرة او هذا الخمر فباعه بر في يمينه لانه يتصور

فى حقه صورة البيع وقال ابو يوسف فى الحر المسلم كذلك فاما على ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة بان تزوّجها فيبيعها
فسبع لان المقصود يعتبر الحقيقة لابى حنيفة ذلك انما يكون بعد سلب حال المحل وهو لم يصر عليه ٥ ولو حلف ليتزوجن
هذه المراة اليوم فتزوّجها نكاحا فاسدا فهذا على النكاح الفاسد لان الصحيح لا يتصور اليوم غالبا فلا يحمل كلامه عليه ٥
ولو حلف لا يصلى لم يحنث حتى يقيد الركعة بالسجدة وقد مر ٥ ولو قال صلوة لم يحنث حتى يصلى ركعتين لان اسم الصلوة
الكامل منها وكذلك لو حلف ان لا يصوم صوما او يوما لم يحنث حتى يصوم يوما ٥ ولو حلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد
بعد الاربع ٥ ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان ركن الحج الوقوف وطواف
الزيارة فان جامع فيها لم يحنث لانه اذا جامع قبل الوقوف فسد الحج ووجب التحلل بافعال العمرة ٥ ولو حلف ان
لا يعتمر فطاف اربعة اشواط حنث لان الركن فيه الطواف لا غير وللاكثر حكم الكل والله اعلم بالصواب

باب الرجل يحلف ان لا يحلف ٥ اذا قال لامراته
ان شئت فانت طالق فليس هذا الحلف بل هو تخيير لانه ملكها ايقاع الطلاق حيث شاءت وكذلك اذا قال ان حضت حيضة
فليس هذا الحلف وهو تفسير الطلاق السني وكذلك اذا قال انت طالق للسنة ٥ ولو قال ان حضت فهذا حلف لان
اليمين بغير الله تعالى جزاء معلقا بالشرط وقد وجد ٥ ولو قال انت طالق راس الشهر فهذا ايقاع وليس بيمين ٥ ولو
علق بمجئ الغد او بطلوع الشمس وما اشبه ذلك فهو يمين لانه ذكر الشرط والجزاء ٥ وقال الشافعى اذا حلف بما تعذر على
الامتناع فهو يمين وان لم يعذر لا يكون يمينا ٥ وعن ابى يوسف اذا قال انت طالق فى نفس الحاج او ذبح الناس
فهو يمين لانه فى معنى الشرط ولو قال فى الاضحى لا يكون يمينا لان فى للظرف فها هنا يمكن يعتبر له الاضافة ٥ ولو حلف
لا يحلف بطلاق عمرة فالحلف بطلاقها ان يذكرها فى الجزاء بان يقول بعد اليمين ان دخلت زينب الدار فعمرة طالق
لان الاصل فى اليمين هو الجزاء والمنع والحمل يحصل به ٥ ولو ادخلها فى الشرط بان قال ان دخلت عمرة الدار فزينب طالق
فهذا حلف بطلاق زينب ٥ ولو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق وكرر ثلثا وقعت تطليقتان والعقدت اليمين الثالثة
ان كانت مدخولا بها فان اعاد القول مرة اخرى وقعت الثالثة لانه حنث فى الاولى بالثانية وفى الثانية بالثالثة ان
حلف بطلاقها والله اعلم فصل فيما يقطع الاستثناء ٥ عن ابى يوسف اذا قال ان خرجت من الدار فانت
طالق الا باذنى او ان شاء الله فهذا استثناء لان الفاء لتعلق الكلام الثانى بالاول فاذا اتصل به صار من جملته ٥ ولو قال
اعطنى او اذهبى انقطع الاستثناء لفقد الفاء ٥ وينبغى ان لا يصح الاستثناء عند ابى حنيفة فى الفصلين جميعا كما اذا قال انت
طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله ٥ ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية ان دخلت الدار لم تطلق الا بالدخول لان هذا انكا كالو

كما لو قال يا عمرة ٥ وذكر فى الجامع الكبير انه لا لعان ولا حد لان قوله يا زانية وان كان ثبتا ولكن لم يحكم وهو
وجوب اللعان ٥ واذا تعلق ما قبله بالشرط يجعل كانه علق القذف ايضا لانه لو جعلناه قذفا يصير فاصلا بين الشرط
والجزاء كما لو قال لامراته انت طالق يا طالق ان شاء الله لا يقع شئ ٥ وعن ابى حنيفة رحمه الله اذا قال لغير المدخول
بها انت طالق يا زانية ثلثا طلقت ثلثا ولم يجب حد ولا لعان لان قوله يا زانية لا يفصل بين الصدر
والاخر ٥ وقال ابو يوسف هو طالق واحدة وعليه الحد ولو كانت مدخولا بها وقع الثلث ٥ وقال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ان دخلت الدار فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله
ان دخلت الدار لم يقع الطلاق وكذلك اذا قال انت طالق ثلثا فماتت قبل ان يقول ثلثا بطل الكلام لان العامل
قوله ثلثا ٥ ولو قال انت طالق ثلثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول يا عمرة وقع الطلاق لانه ندا لا تغيير فيه
صدر الكلام فصل اذا قال ان دخلت دارى هذه اجل او ركبت دابتى هذه فعل الحالف لم
يحنث ٥ ولو قال ان دخلت دارك هذه اجل او ضرب غلامك ففعله المحلوف عليه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل
نكرة تصير معرفة بالفعل وقد عين المحلوف عليه فى اليمين فلم يبق داخلا تحت النكرة وكذلك اذا خاطب
انسانا فقال ان لبست هذا القميص اجل افعل حتى فلبسه المحلوف عليه لم يحنث فان البسه الحالف حنث لان الحالف
ما عرف نفسه فى اليمين ٥ ولو قال ان مست هذا الراس احد وانا ابى لابسه لم يدخل الحالف فيه لانه جاء
معنى فاستعرف بعضه ٥ ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبده حر فكلمه الحالف وهو غلامه حنث
ما عرف نفسه لان الاشارة الى فى هذا الاسم معتبر والله اعلم فصل رجل طلق امراته فقال آخر
على مثل ذلك او قال على مثل هذا الطلاق فى امراتى لم يلزم الثانى لان كلمة على للايجاب والطلاق لا يقبل الا
يجاب فى الذمة ٥ ولو حلف رجل بطلاق امراته ان لا يدخل الدار فقال آخر على مثل ذلك فان اراد اليمين كان
يمينا كانه قال والله لا طلقها فان كان احدهما حنث لان النذر معنى اليمين فيصح النية ٥ ولو قال عبدى حر ان
دخلت الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت فدخل الثانى لم يعتق عبده لان الاول انما اوجب فى ذمته شيئا
وانما استغنى عتق نفسه وذا لا يصح من الثانى لانه لا حق له فى العبد ٥ ولو قال الاول لله على عتق نسمة ان دخلت الدار
وقال الثانى على مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثانى لان الاول اوجب فى الذمة وكذلك لو قال كل ما لى
هدى فقال آخر على مثل ذلك لا يلزمه شئ لان الثانى لم يضف الى ملكه لزم الثانى ان يهدى جميع ماله سوى ان كان
اقل من مال الاول او اكثر الا ان يعنى مثل ذلك قدرا فيلزمه ذلك القدر لان اللفظ يحتمله ٥ ولو قال رجل كل ما لى

املكه الى اسبوع فهو هدي فقال آخر علي مثل ذلك لا يلزمه شيء لان الثاني لم يضف الى ملكه ٥ وذكر في الاصل فيمن قال علي المشي الى بيت الله تعالى وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق ان دخلت الدار فقال آخر علي مثله ان دخلت فدخل الثاني لزمه المشي ولا يلزمه الطلاق والعتاق ٥ قال الا ترى انه لو قال علي طلاق امرأتي لم يقع عليها ولو قال الطلاق علي واجب فلانه فالحاصل من مذهب ابي حنيفة لا يقع وروي عن ابي يوسف انه اذا نوى به الطلاق وقع لانه يحتمل الالتزام والايقاع ايضا وعن محمد انه يقع في قوله لازم لما قال ابو يوسف ولا يقع بقوله واجب لانه لا يستعمل في الايقاع

فصل عن ابي يوسف فيمن قال امرأته طالق ثلثا وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم فهو حالف بذلك كله لان جواب يتضمن جميع ما ذكر ٥ ولو لم يقل نعم ولكن قال اجزت ذلك فهذا لم يحلف على شيء لان الاجازة ليست بجواب ولا التزام هذا خلاف الظاهر فانه ذكر في كتاب الطلاق انه اذا قال لغيره اكتب كتابا في حق امرأتي فكتب ان خرجت فانت كذا يتوقف على اجازة الزوج ٥ ولو قال اجزت ذلك علي ان دخلت الدار او الزمت ذلك يعني ان دخلت الدار لزمه لانه نص على الالتزام فيكون حالفا فيه ٥ واما اذا قال اجزت كالتزم نفسه فان صحت الاجازة ٥ ولو قال امرأة زيد طالق فقال زيد قد اجزت او رضيت او الزمته نفسي لزمه الطلاق ٥ ولو قال ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد اجزت او رضيت ثم اشتراه لم يعتق لان عقد اليمين على نفسه فلا يعتبر اجازة غيره ٥ ولو قال ان اشترى مني زيد هذا فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق عليه لانه اضاف الى حين ملك المشتري فيكون الرضا عليه والله اعلم بالصواب

باب الحلف لا ابتدا اولا بالكلام

اذا حلف لا يبتدئ فلانا بكلام فالتقيا فسلما معا لم يحنث وكذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان البداءة والسبق لم يوجد ٥ ولو قال الا ان تكلمني او حتى تكلمني فكلما معا لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث وعلى هذا اسباب الافعال نحو ان حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان محمد يقول كلام الاخر غاية فاذا كلم قبل تمام الغاية حنث ولابي يوسف ان غرضه ان لا يسبقه بالكلام ولم يسبق والله اعلم بالصواب

باب الحلف على الاكل والشرب

اذا حلف ان لا ياكل فالاكل ان يوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ والهشم ويبتلعه ثم بلعه او ابتلع غير ممضوغ واما الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه المضغ بنفسه الهشم في حال وصوله كالماء والنبيذ واللبن ٥ اذا حلف لا ياكل شيئا لا يتاتى فيه المضغ بنفسه فاكله مع غيره ومما يوكل كذلك حنث نحو ان حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله مع خبز حنث لان اكله كذلك يكون ٥ ولو حلف لا ياكل هذا العسل فاكله كذلك حنث لانه يسمى اكلا عادة ٥ ولو صب عليه ماء ثم شربه لم يحنث في قوله لا اكل وحنث في الشرب لانه شربه ٥ ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه ثم شربه لم يحنث وان اكله مبلولا حنث لوجود الاكل ٥ ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لانه مما يتاتى فيه المضغ ولا يشترط وجود المضغ بعد وصوله الى الجوف ٥ ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعلها في فيه فجعل يمضغه ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لانه لا يسمى مصا ٥ ولو عصر ماء العنب ولم يشربه واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لانه ما يتاتى فيه المضغ من العنب هذا ٥ وعن الحسن فيمن حلف لا ياكل رمانة لم يحنث وكذا عن محمد فيمن حلف لا ياكل سكرا فجعلها في فيه وجعل يبلع ماءها حتى ذاب فليس باكل

فصل في الذوق ان يوصل الشيء الى فيه ويعرف طعمه سواء ابتلعه او لا فان عنى بالذوق الاكل لم يدين في القضاء وسواء كان ماكولا او مشروبا ولهذا يقال ذقت البرد او وجدته او حدثت اثره وسواء الان ماكولا او مشروبا ٥ وعن محمد الذوق على حقيقته الا ان يتقدمه كلام نحو ان يقول تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في يمينه له طعاما فهذا على الاكل ٥ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لم يحنث لانه لا يسمى ذوقا في العادة

فصل في الطعام ما اكل بنفسه او مع غيره عادة كالخل والزيت وما اشبه ذلك والسقمونيا ليس بطعام وقال ابو يوسف الخل شراب ايضا كالسكنجبين قال محمد هو طعام لانه يوكل تبعا للخبز وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء فان السقمونيا لا يسمى طعاما فافهم

باب الحلف على الشيء فيتغير عن حاله

قال اذا حلف لا ياكل هذا الكفرى فصار بسرا او البسر فصار رطبا او رطبا فصار تمرا او لا ياكل من هذا اللبن فاكل منه جبنا او اقطا او لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخ خرج منها او لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا لم يحنث في جميع ذلك لان المعنى الداعي لليمين قد تبدل فصارت الذات في حكم شيء آخر ٥ ولو حلف لا ياكل هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث وكذا لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث وكذا لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة لان وصف الصغر هاهنا لا يستدعي عن اليمين والذات باقية كما كان ٥ ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث الا ان ينوي ان لا ياكل الدقيق بعينه فلا يحنث لان المراد ما يتخذ منه على ما عليه العرف الا اذا كان نوى فقد نوى حقيقة لفظه ٥ ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة واكل من خبزها او سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث لان المراد ما يتخذ منه كما في الدقيق لابي حنيفة ان الحنطة توكل كذلك مقلية ومطبوخة فلا يحتاج الى ترك الحقيقة ٥ وذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه لو اكل الحنطة حنث وقالا لو اكل الخبز ايضا حنث فهذا اشارة الى انه يحنث باكل الحنطة فلعلهما قالا يحنث بعموم المجاز

ولو حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا او رطبا لم يحنث لانه لا يسمى تمرا عرفا ٥ ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث بالاتفاق لان الغالب منه ما ذكر ٥ ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحنث لان العبرة بالغالب فيه والمغلوب كالمعدوم به لهما ان فعل الاكل ورد على اجزا الرطب والبسر جميعا والله اعلم

باب ——————— من هذا المعنى في غير الاكل

اذا حلف لا يدخل دارا بعينها فهدمت وبنيت في موضعها دار اخرى او لم يبن فدخلها حنث لان البنا يجري مجرى الوصف للعرصة ولهذا قال الشاعر عفت الديار محلها فمقامها ٥ سماها دارا بعد اندراس البنا وفي البيت لا يحنث لان البيت اسم للمسقف الذي يصلح للسكنى وهذا المعنى يفوت بالهدم ٥ ولو انهدم سقف البيت دون البنا فدخله حنث اذا كان البيت بعينه ٥ ولو قال بيتا فدخله بيتا لا يسقف له لا يحنث لان البنا في البيت يجري مجرى الاصل والسقف يجري مجرى الوصف فيعتبر في المنكر دون المعرف ٥ ولو حلف على فسطاط او قبة فقلع وضرب في موضع اخر فدخله حنث لان الفسطاط اسم لذلك المضروب ٥ ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى الحائط فسقطت ثم بنيت بالنقض ولم تعد بالبنا ثانيا لانه غير الاول وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم بري فكتب به لم يحنث لان القلم اسم للمبري وقد بدل فالبري الثاني غير الاول ٥ ولو حلف على سكين فكسر نصابه وجعل عليه نصابا اخر حنث لان السكين اسم للحديد وانه لم يتبدل ٥ ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا او جبة او قلنسوة او خف فنقض ذلك ثم اعاد لم يحنث لان الاسم قد لقي بعد الفتق يقال قميص مفتوق ٥ ولو حلف على سفينة لا يركبها فنقضها ثم ركب الخشب لم يحنث لان اسم السفينة لم يبق ٥ ولو حلف لا يلبس شقة من بعينها فنقضت وغزلت وجعلت شقة اخرى لم يحنث لان الاسم زال بالنقض ٥ ولو حلف لا يدخل دارا بعينها فهدمت وجعلت بستانا او حماما او مسجدا لم يحنث وكذلك لو جعل القميص جبة لان الاسم قد تبدل ٥ ولو تعين وقال دارا فدخل صحرا لم يحنث لان النكرة يعرف بالوصف وهو البنا ٥ ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فحل غلافه ثم الف اوراقه فقرا فيه حنث لان الاسم باقي ٥ ولو حلفت المراة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها وجعلت درعا فلبستها لم يحنث وان اعيدت ملحفة فلبستها حنث لان الاسم عاد بازالة وصفها بعارض لا باثبات شي لم يكن ٥ عن محمد فيمن حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل في الزيادة لم يحنث لانه لم يكن مسجدا وقت اليمين ٥ ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد في المسجد فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث لان التعريف وجد بالاضافة الى القوم وقد وجد والله اعلم بالصواب

والوصف

باب ——————— الحلف على شي فيغلب عليه غيره

قال اذا حلف ان لا يذوق من هذا اللبن فصب فيه ما فان كان اللبن غالبا حنث وان كان الما غالبا اللبن مغلوبا لم يحنث لانه كالعدم بالغالب فيه فيسن ابو يوسف الغلبة فقال ان كان تستبين لونه او طعمه فهو الغالب والا ان كان لا يبقى اعاله بغلبة الغالب لم يحنث في القياس وقال محمد تعتبر عليه الاجزا فهو اعتبر الذات وابو يوسف اعتبر الاسم ٥ ولو اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن اذا خلط باللبن قال ابو يوسف تعتبر الغالب كما مر وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه ٥ ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن فان كان اجزا السمن تستبين فيه ويوجد طعمه حنث لان الاكل ورد على جميع اجزائه وذكر في غير الاصل وقيده بما لو عصر يسيل لان اليمين حكمه بالعصر فلا تصير مستهلكا ٥ ولو حلف على قدر من ما زمزم لا يشرب منه شيا فصب في ما اخر حتى صار مغلوبا حنث عند محمد لما مر ولو صبه في بير او حوض عظيم لم يحنث لانقطاع النسبة ولعله لم يختلط بالكل وكذلك لا يشرب هذا الما العذب فصبه في ما مالح فغلبه فشربه لم يحنث لانه اذا قيد بوصف صار مستهلكا بغيره بالخلط كما لو كانا جنسين وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضان فخلطه بلبن معز لان اليمين تنعقد على صفة وقد زال ذلك ٥ ولو قال لا يشرب لبن هذه الشاة وهو معز فخلطه بلبن ضان حنث ولا تعتبر الغلبة لانه عقد يمينه على اللبن ولم يذكر الضان وفي الفصل الاول وصف اللبن بكونه لبن الضان ونظيره لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبتان او ثلثة لم يحنث لانه لا يسمى مشتري الرطب ٥ ولو اشار الى ذلك الرطب فاشترى الكباسة حنث لانه عينه وكذلك لو حلف لا ياكل مما يجي به فلان يعني من طعام او لحم فدفع الحالف الى المحلوف عليه لحما وطبخه والقى فيه قطعة من كرش فاكل الحالف من المرق فان كان ما القي فيه لا يطبخ وحده لعله لم يحنث وان كان مثل ذلك يطبخ حنث ٥ قال محمد اذا حلف لا ياكل مما يجي به فلان فجا بلحم وجعل بحيه حمصا للحالف فاكل الحالف من جوذابه حنث وكذلك لو جا المحلوف عليه بحمص وطبخه فاكل الحالف من مرقه وفيه طعم الحمص حنث والله اعلم

باب ——————— الحلف على الاكل فيقع بعضه او كله

اذا حلف ان لا ياكل من خبز هذين الشابين او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين فاكل بعض ذلك حنث لان كلمة من للتبعيض وقد خلت الابعاض بالعقد تحت اليمين ٥ ولو قال لبن هاتين الشاتين فاكل بعض ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه عقد اليمين على لبنهما ٥ ولو كان اللبن مما لو حلف لا يشربه فان كان يقدر على شربه مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه لانه عقد اليمين على كله وان كان لا يقدر حنث لان المقصود منع

اليمين على ما يقدر وكذلك الحلف على اكل الطعام ٥ ولو قبض دنانير وحلف درهمين دانيقين يحنث لا ياخذ منها الا شيئا
فاخذ احدها حنث لما مر ٥ عن محمد فيمن حلف لا ياكل لحم هذا الجزور فهذا على بعضه ٥ ولو حلف لا ياكل هذه
الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ترك الكثير من ذلك هو الاكل في العرف ان ترك الاكل
لم يحنث لانه لم ياكلها وانما اكل بعضها وكذا لو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور فباع بعضه لم يحنث بخلاف الاكل
لانه اكله كله دفعة لا يتصور فلا يحمل اليمين على اكله ٥ ولو حلف لا يشتري من هذين الرجلين لم يحنث حتى يشتري
منهما لان حمل كلمة من على التبعيض لا يتصور هاهنا لانه يشتري بعضهما فجعلنا صلة للكلام ٥ ولو حلف لا يتزوج
النساء ولا يكلم بني ادم فهو على الواحد وان نوى الكل دين في القضاء لان لام التعريف والاضافة لبيان الجنس
والواحد جنس كامل الا ان اسم الجنس يحتمل الكل فاذا نوى الكل صح ٥ وعن ابي يوسف لا يدين والله اعلم

باب الحلف على الاكل من كسب فلان

٥ قال الكسب
ما صار له بفعله كاخذ المباحات او قبوله في العقود فاما الميراث فلا يكون كسبا لانه ما اكتسب بصنعه ٥ ولو
حلف لا ياكل من كسب فلان فاكتسب المحلوف عليه ومات وورث واكله حنث لان الوارث تملك على حكم ملك الميت
فكان ما في يده كسب الميت ٥ ولو انتقل الى غيره بشراء او وصية لم يحنث باكله ٥ ولو حلف لان الملك قد تبدل
المحل فصار كسب الثاني وكذلك لو حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فاذا خرج الى ملك غيره لم يحنث باكله
ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه او غيره حنث ٥ ولو باع المحلوف عليه من غيره باقرار المالك ثم اكل
لم يحنث لانه اعتبر حتى على البتة اشترى حنث وكذلك لو حلف لا ياكل من ذبح فلان فباعه فاكله حنث فان يذبح المشتري
وذبحه فاكل الحالف لم يحنث ٥ ولو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه فورثه غيره
لم يحنث ٥ ولو حلف على ما يصنعه فلان او يخبزه او ينسجه ففعل ذلك ثم باعه لم يحنث بالبيع لان البيع لا يرفع صنعه
الا اذا القصر وغزل وكذا لو حلف لا يشتري ثوبا ينسجه فلان فنسجه ثم باع حنث ٥ عن ابي يوسف فيمن حلف لا
ياكل من هذه الدراهم او من ثمن هذا العبد فاشترى طعاما فاكله حنث لان الاكل من الدراهم بعينها لا يتصور
فانصرفت اليمين الى ما يشتري منها ٥ ولو ابدلها بغيرها واشترى بالبدل لم يحنث لانه اشترى بغيرها ٥ ولو
حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث طعاما فاكله حنث لما مر ٥ ولو اشترى بالميراث واشترى بذلك
طعاما لم يحنث لانه اشترى من كسبه ٥ وعن ابي يوسف اذا لم يبق الميراث وقال لا اكل مما يكون لفلان
فكيف لمعيره او اكله حنث لانه يسمى اكل الميراث في العرف ٥ عن ابي يوسف اذا حلف لا يطعم فلانا ما وهب

من ابيه فورث دراهم واشترى بها طعاما فاطعمه حنث ولو ورث طعاما فاطعمه ايضا حنث ايضا وان اشترى
طعاما بالطعام فاطعمه لم يحنث لانه امكن اعتبار الحقيقة فيه ٥ وعن محمد اذا حلف لا ياكل طعامك وهو يبيع الطعام من
فاشترى منه فاكل حنث لان غرضه المنع من الابتياع ٥ ولو قال لا اكل من طعامك هذا وهو يبيع الطعام
فاشترى فاكل لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث لان الاضافة للتعريف كالاشارة فصار كما لو قال
من هذا الطعام لهما انه اشار اليه ووصفه بكونه لفلان وهذا وصف داعي لليمين فان الانسان يمنع
نفسه عن اكل الطعام الغير لما يلحقه من قبله فتقيدت اليمين بهذا الوصف ٥ وعن محمد فيمن حلف على دراهم
لا ياكلها فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى فاكهة واكل حنث ولو اشترى عرضا ثم اشترى بالعرض
طعاما لم يحنث لان العرض لا يبتاع من الانفاق في الطعام والانفاق الدراهم عادة يكون بان اشترى بها الطعام
او يشتري ما يشتري به الطعام اما ابتياع العروض ليس بنفقه في الطعام ٥ ولو حلف لا ياكل من طعامه فاكل
من طعام مشترك بينهما حنث لانه اكل من طعامه ٥ وعن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة
حنث وان نوى ما يخرج من الارض دين في القضا لانه نوى الحقيقة ٥ وذكر في الجامع الكبير فيمن حلف
لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او جمارها او طلعها او بسرها او دبسها حنث لان اليمين على ما يخرج
منه ٥ فان اتخذ من الدبس ناطفا او نبيذا لم يحنث لانه لا يخرج من النخل بل يحدث مما يخرج منه بصنع جديد ٥
ولو حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لم يحنث لان عين العنب ماكول ٥ ولو حلف لا ياكل من
هذه الشاة فاكل من لبنها او سمنها لا يحنث لان المراد من عينها ماكول والله اعلم

باب الحلف على ما يضعه في غير ملكه

اذا حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره فهذا على ما يكون في ملكه يوم يفعل ولا يعتبر يوم الحلف لان غرضه
منع النفس عن ملكه لو حنثه يلحقه منه ٥ ولو حلف لا يكلم زوجة فلان او صديقه فهذا على ما يكون في ملكه يوم حلف
هذا اختلاف رواية الجامع الصغير هناك اعتبر خاصة وقت الكلام ورد انه الاصل من قبل رواية القدوري
وكذا في رواية الزيادات لان المقصود من الاضافة التعريف لا غير فصار كالاشارة ٥ وعن ابي يوسف ان
ما يتجدد له من الملك كالدار والعبد والثوب فالمعتبر يوم حلف اعتبارا لحقيقة الاضافة ٥ واذا حلف لا يكلم
عبد فلان هذا فباعه ثم كلمه لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث الا ان يعني ما دام ملكا لفلان وقد مر
ولو حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس ثياب فلان فهذا على الثلاثة ولو نوى الجميع لم يدن في القضا ذكر في الزيادات
انه يدين في القضا ايضا وهو الصحيح لان الثلاث اقل الجمع وليس لاكثر حد معلوم ٥ وعن ابي يوسف ان كان يحصى

فاليمين على الجميع وان كان لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد لانه يكون بعض له الجنس ٥ ولو حلف لا يتزوج بنت فلان
فولدت له ابنة بعد فتزوجها لم يحنث لما مر ٥ ولو قال بنتا لفلان او شيئا من بنات حنث وتلزمه اليمين عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه نكرة في محل النفي ٥ ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها ملكا او اجارة او عارية حنث
لان الغرض دار يسكنها فلان ٥ وعن محمد اذا حلف لا يدخل دار الفلان فدخل دارا قد اجرها من غيره لم يحنث
لما مر ٥ ولو حلف لا يدخل حانوت الفلان فدخل حانوتا قد اجره وكان المحلوف ممن له حانوت يسكنه لم يحنث
لما مر ٥ وان كان لا يعرف له سكنى حانوت حنث لان الانسان لا يسكن الحانوت فكان المقصود من الاضافة
اضافة الملك والله اعلم

باب الحلف على اكل الفاكهة

قال ثمرة الشجرة كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هي فاكهة لانه يتفكه بها وتجعل ... لابي حنيفة انها قد يؤكل للشبع والغذاء والرمان يتداوى به فقاصر معنى الفاكهة
والبطيخ فاكهة ٥ قال محمد والتوت فاكهة والرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا والرمان حبا فليس بفاكهة ٥
وعن ابي يوسف اللوز والعناب فاكهة والجوز من الفاكهة وعن محمد اليابس منه ليس بفاكهة ٥ عن محمد اذا حلف
لا ياكل من فاكهة العام او ثمار العام فان كان في زمان الفاكهة الرطبة فهي على الرطب وان كان اليابس لم يحنث بكل
وان كان في غيره فقط فهو على اليابس استحسانا لتعذر صرفه الى الرطب قال والعبرة في هذا الباب العرف والله اعلم

باب الحلف على اكل اللحم

٥ اذا حلف لا ياكل
لحما فهو على الحيوان الذي يعيش في البر مطبوخا وغير مطبوخ طبخا او مشويا او ضعيفا لان معنى اللحمية كاملة فيه فاما لحم
ما يعيش في الماء كالسمك وغيره لا يحنث في يمينه لان قوة اللحم بالدم والدموي لا يسكن الماء فقاصر معنى اللحم ٥ ولو اكل
ما يكون في الجوف من الكبد والكرش حنث الا شحم البطن وهذا على عرف زمانهم فاما في البلاد التي لا يباع الكرش مع
اللحم لا يحنث ٥ اما شحم الظهر فهو من اللحم ايضا لانه يباع معه وكذلك لحوم رؤوس الحيوان ٥ ولو حلف لا يشتري
لحما فاشترى راسا لم يحنث وليس هذا كالحلف على الاكل لانه لا يسمى مشتري اللحم ٥ ولو حلف لا ياكل الشحم فاكل شحم
الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث لان الله تعالى سماه شحما حيث قال حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما ولابي حنيفة رحمه الله هذا اتباع يؤكل مع اللحم ... ٥ عن محمد في المامور بشرى اللحم
اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر والالية غير اللحم والشحم

فصل في الادام

قال الادام عند ابي حنيفة
ما يصطبغ به الخبز كالمرق والخل والعسل وما لا يصطبغ به كاللحم فليس بادام وهو قول ابي يوسف في رواية
الاصل

ويروى عنه ان ما يؤكل مع الخبز كاللحم فهو ادام ٥ وعن محمد انه قال الخبز المادوم الذي يثرد ثردا في
المرق وغيره حتى يصير تابعا له وان ثرد في الماء فليس بمادوم ٥ ولابي يوسف ان الادام في الموادمة وهي الموا
فقة واللحم والجبن يوافق الخبز وهو يدوم لابي حنيفة الموافقة انما تثبت بين الخبز وما يصطبغ به فيصير تبعا للخبز
فاما ما يؤكل اصلا بنفسه لا يكون ادما كالجوز والعنب ٥

فصل

والطبيخ ينطلق على اللحم الذي يطبخ في
الماء ويطبخ ليسهل اكله ولا ينطلق على غيره الا اذا نوى ٥ ولو اكل قلية يابسة اولونا لا مرق فيه فليس بطبيخ والطبيخ
يقع على اللحم والمرق جميعا وقال ابن سماعة على الشحم ايضا ٥ ولو طبخ ارزا او عدسا بودك فهو طبيخ
وان كان بسمن او زيت فلا ٥ والشوا على اللحم خاصة ولا يدخل فيه السمك المشوي عرفا ٥ ولو حلف لا ياكل من طبيخ
فلان فصبت له قدر الطبيخ في غيرها لم يحنث لانه كان طبيخا قبله

فصل

الحلو عندهم قال كل حلو ليس
في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فاما العنب والرمان والاجاص فليس بحلو قال والمرجع فيه العرف

فصل

والبيض بيض الاوز والدجاج دون السمك الا ان ينوي ٥ ولو حلف لا ياكل رؤوسا فهذا
على رؤوس الغنم والبقر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على رؤوس الغنم وهذا اختلاف عادات اهل الزمان
ولو حلف لا ياكل خبزا فهو على خبز الحنطة ٥ ولو حلف لا ياكل حبا فهو على الحبوب التي تؤكل ٥ ولو عنى شيئا
بعينه لم يصدق في القضاء والشعير وما يعتاد في ذلك البلد اكله الخبز منه ٥ ولا يدخل فيه اللوزينج والقطايف
لانه لا يسمى خبزا ٥ ولو حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا حنث لانه يتميز التمر في اللبن ٥ ولو حلف لا ياكل بقلا فمن
اي صنف اكله حنث وان اكل بصلا لم يحنث لانه لا يسمى بقلا ٥ عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل حراما فاضطر
الى ميتة فاكل منها لم يحنث لانه ابيح له عند الضرورة قال ابو الحسن وهو عندي قول محمد وذكر في العيون عن
ابي يوسف انه يحنث وروى ابن رستم عن محمد انه يحنث لانه حرام وان رخص له ٥ قال محمد ولو اشترى ملحا او غصبه
طعاما لم يحنث ٥ وذكر في العيون عن محمد انه لو غصب الطعام فاكله حنث بخلاف الدار لانها لا تسمى في العقد
لان الحرام ما يكون محرما بالعين لا لحق الادمي والله اعلم

فصل في الغدا

الغدا او العشا عبارة عن
الاكل الذي يقصد به الشبع عادة قال والمعتبر عادة كل بلد وما يعتاد غداء والغداء من طلوع الفجر الى
الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ٥ ومقدار الغداء والعشاء
ان ياكل اكثر من نصف الشبع لانه يؤكل للشبع ٥ ولو حلف لا يتغدى ... فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار
والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار ٥ والصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع

الضحى الاكبر لانه من الاصباح وهذا العرف وتسميته اهل اللغة ٥ وعن محمد اذا حلف لا يكلمه الى الضحى فالى ان
دخل الليل الاخير من الليل ٥ والمسا مسا آن احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد
الزوال لا يفعل حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على الاول والله اعلم بالصواب

باب الحلف على الشرب من الانهار والاواني ٥

قال اذا حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات لم يحنث في قول ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا بعينه وقال ابو يوسف ومحمد
اذا اخذ باناء او بيده وكرع حنث منهما يعني انهم يقولون فلان يشرب من الدجلة وان كان يأخذ منه باناء فا
العرف لابي حنيفة ان الحقيقة لم تصر مهجورة لان اهل القرى يشربون كرعا ولا يعدل الى المجاز ٥ ولو شرب
من نهر اخذ منه لم يحنث في قولهم لانه لا يسمى شاربا من ذلك النهر ٥ ولو قال لا اشرب من ماء الفرات فكرع من نهر
ياخذ من الفرات حنث لانه ماؤه ٥ ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهو كقوله لا اشرب من دجلة عند ابي حنيفة بعينه ووضع
الفم عليه حتى يكون شاربا منه ٥ وعن محمد فيمن حلف لا يشرب من نهر فجرى من ذلك النهر الى الدجلة فشرب منه لم يحنث
لان النسبة قد انقطعت من ذلك النهر ٥ ولو حلف لا يشرب من هذا الحب فهو كما مر في الدجلة ٥ ولو حلف
لا يشرب من ماء هذا الحب فجعلت في حب اخر فشرب منه لا يحنث لان النسبة قد انقطعت وان شرب منه باناء اخذ منه يحنث
لان النسبة لم تنقطع ٥ ولو قال من هذا النهر او من ماء فاستقى فشرب حنث لان الشرب منها بوضع الفم على
ماءها لا يتصور فصرفنا اللفظ الى الشرب من مائها بخلاف الحب عند ابي حنيفة رحمه الله ٥ ولو حلف لا يشرب من ماء المطر
لم يكن فيه او شرب من قطر مستنقع حنث لانه يسمى ماء المطر والله اعلم

باب الحلف على فعل لا يتعقد عليه

قال اذا حلف على امر في المستقبل وذلك لا يتصور لم ينعقد في قول ابي حنيفة ومحمد كاليمين في الماضي نحو
قوله لا يشرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه وقال ابو يوسف ينعقد يمينه الان متصورا لم لا ان محل اليمين
الخبر في المستقبل والصدق متوهم فان حصل والا وجب الكفارة ولهما ان الكفارة خلف عن البر فاذا لم
يتصور البر لا ينعقد اليمين ٥ ولو حلف على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا فهذا متصور في الجملة ولكنه عجز باعتبار
النظر الى الاصل فيجب الكفارة ٥ ولو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فان كان لا يعلم بموته فهو كمسالة الكوز على الاختلاف
وان كان يعلم بموته ينعقد اليمين ويلزمه الكفارة لان المراد منه تفويت حيوة حلت به وذلك متصور بان يحييه
الله ولكنه عاجز باعتبار الاصل كما في تحويل الحجر ذهبا ٥ ولو وقت وقال لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه لم ينعقد يمينه وعند ابي يوسف ينعقد ويحنث قبيل غروب الشمس لما مر ٥ ولو كان فيه ماء

فاصبب قبل الوقت لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان الخبر لم يبق محتملا للصدق قبل اوان الحنث وهو مضي اليوم
فلم يبق اليمين وعند ابي يوسف يحنث لانه عجز اجله ان اليمين تصح ٥ وان لم يكن الخبر محتملا للصدق ثم في رواية
عنه يحنث في الحال وفي رواية اخرى الوقت ٥ واما اليمين على مس السماء اليوم فعند ابي حنيفة ومحمد لا يحنث
الا عند الغروب وكذا في تحويل الحجر ذهبا ٥ قال اذا حلف لا يكلم فلانا حتى ياذن له فلان او الا ان يأذن او حتى
يعطيه حقه فمات قبل الاذن او برى من المال ثم قال قد سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
موجبها حرمة متناهية بالاذن وبعد الموت لا يتصور اثباتها بهذا الوصف وعند ابي يوسف يحنث وعلى هذا
اذا حلف ليوفينه ماله اليوم فابراه الطالب فاشترى بماله شيئا في ذلك اليوم فهو بار لان استيفاء المال
تارة يكون من جنسه وتارة يكون من غير جنسه والله اعلم

باب الحلف على فعل ايان يفعله هو وغيره ٥

قال ابو يوسف ومحمد اذا حلف لا ياكل من طبيخ فلان فاكل مما طبخه هو
وغيره حنث لانه طبخه ٥ ولو قال لا اكل من قدر طبخه فلان لم يحنث لانه ما طبخ هذا القدر وحده بخلاف ما
قبله لان كل جزء منه طبخه وكلمة من للتبعيض دخل على الطبخ ٥ ولو قال لا اكل من رمان اشتراه فلان فاشتراه
مع غيره يحنث لانه حين دخل كلمة من على اجزائه ٥ ولو قال من رمانه لم يحنث لان نصف رمانه لا يكون
ويكون حنثا كاملا وكذا لو قال لا البس من نسج فلان لم يحنث وكذا لا اكل رغيفا لفلان فاكل رغيفا
مشتركا بينه وبين غيره لم يحنث ٥ ولو عقد اليمين على الخبز حنث ٥ والخابز الذي يصرف الخبز في التنور
دون الذي يعجنه ويهيئه والطابخ الذي يوقد النار دون الذي نصب القدر وصب الماء والقى الابازير
لانه يتيسر الاكل بالنار ٥ ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى حنث ٥ ولو قال
غزل فلانة فهذا على ما يتخذ منه الا ان ينوي لبسه بعينه لان الغزل كذلك لا يلبس عادة ٥ ولو قال لا البس ثوبا
من غزل فلانة فلبس ثوبا اكثره من غزلها لم يحنث لان الثوب كله ليس من غزلها وكذا لو حلف لا يكسر رغيفا فكسر رغيفا
مشتركا بينه وبين غيره لم يحنث ٥ عن ابي يوسف اذا حلف لا ياكل طعاما لفلان فاشترى طعاما فاكل منه الحالف
لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من ماله شيئا فاشترى ببعضه مشتركا منهما لم يحنث لان ما لا يبقى او
اذا ملك احد الشريكين يسمى قابضا لنصيبه والله اعلم

باب ما يقع عليه اسم الثوب

قال اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان لم يقطع ازارا او رداء او قميصا او ما لا يحنث
وما دونه فلا لان ما لا يصلح لستر العورة لا يسمى ثوبا وكذلك المرأة اذا حلفت ان لا تلبس ثوبا فلبست خمارا لم تحنث

اذا لم يبلغ مقدار الازار فان بلغ حنث وان لم يستتر به العورة وكذا العمامة ٥ ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لم يحنث في التكه والزر واللبنه لانه لا يسمى لبسا ٥ وعن ابي يوسف اذا وقع في ثوبه شبر في شبر حنث لانه تقدير الكثير عنده ٥ ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل حنث وان لبس كيسا سداه قطن فان كان يسمى حنث والا لم يحنث لانه لم يلبس الثوب ٥ ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج غلمانه فان كان فلان يعمل بيده لم يحنث وان كان لا يعمل حنث لان المراد منه المجاز وهو النسج بامره ٥ ولو حلف لا يلبس قميصا او سراويلا فاتزر به او تعمم لم يحنث لان مطلق اللبس يحمل على المعتاد ولو اشار اليه حنث على كل حال وكذلك لو القى العمامة على عاتقه لان الوصف في المعين لا يعتبر على ما مر اما اذا كان على وجه الحمل لم يحنث ٥ ولو حلف لا يلبس حريرا فالعبرة للحمه دون السدى لان الثوب يصير ثوبا بها وهي الاصل ٥ ولو حلف لا يلبس قميصين فلبسهما معا او متفرقا لم يحنث ولو عينهما بالاشارة حنث مجتمعا كان او متفرقا لما مر ٥ ولو حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا من حديد او خفين او قلنسوة حنث بخلاف ما اذا لبس او تقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا لم يحنث لانه لا يسمى لبسا حتى لو لبس درعا من حديد حنث ٥ ولو حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث وان لبس قباء بطانته قطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينوي لان عين القطن لا يلبس فيحمل اللفظ على المجاز ٥ ولو لبس ثوبا من قطن وكتان حنث ٥ وعن ابي يوسف فيمن حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصا وسراويلا فقطع قميصا ولبسه ثم قطع من القميص شيئا او بل بر في يمينه لان اسم الثوب لا يبطل بالخياطة القميص ٥ ولو حلف لنقطعن من هذا القميص قباء او سراويلا فقطعه قباء ثم قطعه سراويلا حنث لان القميص لم يبق بعد القبا فاتخذ الحين اول من القبا دون القميص ٥ وعن محمد فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلا ولبس احدهما بعد الثاني لم يحنث لان لبس الثوب الواحد ينصرف الى جميعه دفعة واحدة ٥ عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها فلبسها لم يحنث لان اسم الثوب قد زال ٥ ولو قطع قميصا يتصل منه رقعه حنث لانه لا يتقيد بها في العرف ولو اتخذ جوارب ولبسها لم يحنث لان اسم الثوب لم يبق

فاتخذها

باب الحلف على الكلام

قال اذا حلف لا يكلم فلانا فهو على الابد في اي وقت كلمه حنث ولا بد من في شيء ولا يحنث حتى يكون كلاما مستقلا بعد اليمين منقطعا عنها فان كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او واذهبي الا ان يريد كلاما مستانفا لانه من تمام الاول ولهذا لم يكن للنفي على سبيل التابيد ٥ وان كان في الحال ما يدل على التخصيص كان تخصيصه نحو ان يقول كلم زيدا اليوم في كذا فقال والله لا اكلمه فهذا يختص باليوم لانه جواب عن الخطاب ٥ وان حلف لا يكلم فلانا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه وفتح عليه القراءة لم يحنث وكذا لو كان الحالف اماما

مستقطعا

فيسلم لان الكلام مبطل للصلاة فما شرع في الصلاة لا يسمى كلاما وكذا لو حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث استحسانا ٥ ولو مر الحالف على جماعة فيسلم عليهم حنث لانه خاطبهم وان نوى القوم دونه لم يدين في القضاء خاصة لانه خلاف الظاهر ٥ ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لانه اسمعه اذ نه وان لم يفهم لمانع ٥ ولو دق عليه الباب فقال من هذا حنث لانه خاطبه بالاستفهام ٥ وان كانا في مكانين فدعاه او كلمه فان كان بحيث يسمع حنث وان كان في موضع لا يسمع للبعد لم يحنث لبعد الخطاب ٥ ولو كلمه عنه وهو يقصد ان يسمعه لم يحنث لما مر ٥ ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل الدار وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا او اين هذا حنث لانه خاطبها وطلب منها البيان ٥ ولو قال ليت شعري من فعل كذا لم يحنث لانه خاطب نفسه والله اعلم

باب الحلف على الكلام الموقت

اذا حلف بالليل لا يكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى ان تغيب الشمس لان اليمين او حب حرمة التكلم عقبها فجعل قوله يوما لبيان مدة اليمين ٥ وكذلك لو حلف لا يكلمه ليلة وهو في النهار يحسب الى طلوع الفجر ٥ ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما يحسب الى مثل تلك الساعة التي حلف من الغد ليتم يوم بعد اليمين وكذا لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة ٥ ولو قال في بعض اليوم لا يكلمه اليوم فهو على باقي اليوم لانه عينه ٥ ولو قال والله لا اكلم اليوم ولا غدا لا يدخل الليلة التي بينهما لانه افرد كل واحد منهما بالنفي ٥ ولو قال وغدا دخلت الليلة لانه افرد الغد بالنفي بل عطف عليه فصارا وقتا واحدا ٥ وعن ابي يوسف انها لا يدخل لانه افرد بالذكر ٥ ولو قال لا اكلمه يوما ولا يومين فهذا على يومين في رواية الجامع لان كل واحد منهما نفيه بانفراده ٥ وعن ابي يوسف ومحمد ان هذا مثل قوله ثلثة ايام لان المعطوف غير المعطوف عليه ٥ ولو قال يوما ويومان فهذا على يومين ثم قال ابو يوسف يدخل الليلة المتخللة هنا لانه عطف منكرا على منكر فصار كقوله يومين بخلاف قوله وغدا لانه معرف ٥ واذا قال والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلثة ايام فاليمين على الاول حين فرغ وكذا الثاني لان كل يمين منقطعة عن الثاني ٥ عن محمد فيمن حلف لا اكلمه اليوم سنة او شهرا فعليه ان يدع الكلام في ذلك اليوم كلما دار في الشهر او في السنة لان المراد منه المسمى باسمه وكذا لو قال في السبت لا اكلمه اليوم عشرة ايام فهذا على سبتين لان ذلك اليوم لا يعود في العشرة الاخرى وكذلك لو قال لا اكلمه يوم السبت يومين فهو على سبتين لان المراد به مرتين وكذلك لو قال ثلثا فهو على الثلث ٥ ولو قال لا اكلمه يوما ما او يوم السبت يوما ما فله ان يجعله اي يوم شاء واي سبت شاء لانه انكر بكلامه ما السبت في السكر ٥ وعن محمد اذا قال لا اكلمه يوما بين يومين ولا نية له فكل يوم بين يومين فهو على يوم من ساعته حلف كما لو قال يوما ٥ قال ولو حلف لا يكلمه زمانا او حينا او الزمان او الحين

ولا نية له فهو على ستة اشهر في قولهم لان الحين قد يراد به الزمان الطويل قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر ويراد به الزمان القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها والمراد القصير والطويل المديد لا يقصد بالمنع باليمين فحملناه على المتوسط
والزمان بمعنى الحين ٥ وان نوى شيئا فهو على ما نوى من قليل او كثير عند ابي حنيفة لان اللفظ يحتمله ٥ وعن ابي
انه لا يدين في القضاء فيما دون ستة اشهر ٥ ولو حلف لا يكلمه دهرا او الدهر فقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان له
نية فهو على ما نوى وان لم يكن فما ادري ما الدهر ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وانما توقف
ابو حنيفة اذا قال دهرا على سبيل التنكير لان لام التعريف اذا دخل عليه يكون الابد اما اذا قال دهرا لم يجر
مجرى الابد وليس لاستعماله مدة معلومة لغة فلهذا توقف فيه وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال دهرا فهو على
ستة اشهر لانه يجري مجرى الحين ولو قال الدهر فعلى الابد ٥ ولو قال يوم ادخل هذه الدار فكذا فدخلها
ليلا او نهارا حنث لان اليوم اذا ذكر لفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
وان نوى النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف انه لا يدين ٥ ولو قال ليلة افعل كذا فهو على الليل
لان الليل لا يذكر بمعنى مطلق الوقت عرفا وذكر في الجامع الصغير الكبير فمن حلف لا يكلمه يوم الجمعة فله ان يكلمه
في غير يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعا او الجمع وعن ابي يوسف انه يدخل ايام الجمع فيه بمنزلة قوله ايام فاما الان
الليالي تدخل ثم عرفنا ولا نعرف ههنا ٥ قال ابو حنيفة اذا قال لا اكلمه الجمع فهذا على عشر جمع ولو قال الايام
او الشهور او السنين فكذلك على عشرة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد في الجمع والسنين على الابد لانه ليس ههنا معهود
معلوم فيكون لاستغراق الجنس وفي الايام على سبعة لان جنس الايام ينتهي بمضي كل اسبوع وفي الشهور على اثني عشر
لان جنس الشهور ينتهي بمضي كل سنة ولابي حنيفة ان اقصى ما يطلق عليه الايام والسنين عشرة ثم بعد ذلك يقال
احد عشر فاعتبر بنفس الاسم واعتباره بمعنى يرجع الى نفسه يكون اولى ٥ ولو قال اياما فهو على ثلاثة ايام في
قولهم ذكره في الجامع الكبير لانه اقل الجمع الصحيح وذكر في الاصل قول ابي حنيفة انه على عشرة ايام لما مر ٥ ولو
حلف لا يكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر لان ادنى ما يعتبر به الآجال شهر فما دونه يسمى عاجلا ٥ ولو
قال مليا فهو على شهر او اكثر وان نوى اقل منه لم يدين في القضاء لانه عبارة عن زمان طويل ٥ ولو قال اياما كثيرة
فهو على عشرة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ٥ ولو قال كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين يوما لانه
اول اقل عدد يعطف على عدد واحد ٥ ولو قال كذا كذا فهو على احد عشر لانه اول جملة مركبة من عددين ٥ ولو

ولو قال بضعة عشر فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيعتبر الاول ٥ ولو قال عمرا فهو مثل الحين
والزمان ٥ ولو قال الشتاء فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفرو واخره اذا القوها في البلد الذي حلف
فيه والصيف على خلاف ذلك والربيع اخر الشتاء ومستقبل الصيف الى ان يبس العشب والخريف فصل بين الصيف
والشتاء وهذا من باب اللغة ٥ وعن محمد فيمن حلف لا يكلم فلانا الى الموسم قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه الموسم
وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة لانه اول وقت الوقوف ٥ قال وغرة الشهر ورأس الشهر
اول ليلة ويوم منها وقد ذكرنا واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر يوما لانه دخل النصف
الاخير ٥ وعن ابي يوسف انه قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فعليه صوم
يوم الخامس عشر والسادس عشر والله اعلم

باب الحلف على كلام احد الرجلين

اذا حلف لا يكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما حنث او اذا دخل بين نفيين اوجب نفيهما قال الله تعالى ولا تطع منهم
آثما او كفورا وكذا لو قال فلانا ولا فلانا ٥ ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لان الواو للجمع فكانه قال
لا اكلمهما ٥ ولو قال فلانا وفلانا او فلانا فشرط الحنث كلام الثالث او الاولين ٥ ولو قال فلانا او فلانا و
فلانا فشرط الحنث كلام الاول والاخرين والله اعلم

باب الاشارة والخبر والانشا

اذا حلف لا يظهر سره او ليكتمه فكتب ذلك وانتهى الى المكتوب اليه او ارسل اليه حنث وكذا لو سئل عنه
فاشار برأسه اي نعم لان الاظهار قد حصل بذلك ٥ ولو لم ينو الا بما دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص
وكذا لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان حنث بالايماء فاما الاخبار فلا يحنث فيه بالايماء الا اذا نوى لانه عبارة
عن حروف منظومة تدل على معنى ٥ ولو حلف لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالاشارة والكتاب لانه ليس بكلام حقيقة
ولو حلف على شيء من ذلك فعل ابا بكر اماكن وابين انا ان تكلما بسره او مكانه فاسكت فعقل وليس باظهار
لانه لم يوجد بعمل يصلح دليلا ٥ والشارة مثل الخبر وكذلك الاقرار لا يكون شيء يحنث فيه من الاشارة
فقال اشرت ولا اريد الذي حلفت عليه فان كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء لان دلالة الحال تصلح
للتعيين ٥ ولو حلف لا يستخدم فلانة فاومى اليها يستخدمها ٥ ولو كان هذا في حالة الصحة ثم خرس كان امانه
على الاشارة والكتاب الا في حلة وهو انه اذا حلف لا يكلم بسر فلان فانه لا يحنث حتى يتكلم لان الاشارة والاظهار
من الاخرس هكذا يكون بخلاف التكلم ٥ وان قال اردت بالتكلم الذي حلفت فان كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق
وعن محمد اذا حلف لا اقول لفلان كذا فهو مثل الخبر والشارة الا ترى انك تقول قال الله تعالى ولنا لا نقول

كلمنا الله كذا او الحديث جهرا على المشافهة ٥ ولو قال اي عبيدي بشرني فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد
بعد واحد عتق الاول خاصة لان البشارة عبارة عن خبر سار صحيح يتغير به بشرة الوجه وهذا حصل من الاول
ولو ارسل اليه احدهم رسولا فان اضاف الخبر الى المرسل عتق المرسل لانه يضاف اليه وان لم يضف اليه لا يعتق لانه
وصدق الرسول ٥ وعن محمد فيمن حلف لا يكتب الى فلان فامر غيره فكتب قال ان كان سلطانا او اميرا لا يكتب حنث والا
ولو حلف لا يقرأ القرآن كما بالفطر فيه حتى اتى على اخره لم يحنث عند ابي يوسف لان القراءة لا تحصل بدون تحريك اللسان
وقال محمد يحنث لحصول المقصود وهو الوقوف على ما فيه وكذلك اذا قرأ الصحيفة حتى اتى على المعاني التي يحتاج اليها كان
قراءة عند محمد ٥ ولو حلف لا يقرأ سورة فترك حرفا حنث ولو ترك اية طويلة لم يحنث لانه لا يسمى قارئا كلها بخلاف ما اذا
ترك حرفا ٥ وعن محمد ان التبليغ كالاخبار وكذا الذكر يحصل بالكتاب والرسول ٥ ولو حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف بيت
لم يحنث لانه لا يسمى شعرا وكذا اذا قرأ نصف البيت مما هو شعر في القرآن ٥ وعن محمد في فارسي حلف لا يقرأ
بالعربية فقرأ الحمد لا يحنث لانه لا يريد به موضوع اللغة ولو كان رجلا فصيحا حنث لان العربي يفعل
وان كان قد لحق والله اعلم

باب الحلف على الدخول

قال الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل والمكث لا يسمى دخولا ويسمى داخلا راكبا او ماشيا او محمولا بامره
ولو احتمله انسان فادخله لم يحنث وان كان راضيا بذلك او كان يقدر على الامتناع او لا يقدر لانه لم يامر ولم يصر
الفعل مضافا اليه قال فيمن ادخلها حافيا من بابها او من غيره او تسلق الى سطحها او قام على حائط من حيطانها
لما مر ان الدخول عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل ٥ ولو قام على ظلة شارعة او كنيف شارع فان كان
مفتحه ذلك الى الدار حنث لانه منها وان كان على اسكفة الباب فان كان الباب اذا اغلق فالاسكفة خارجة لم يحنث
وان كانت داخلة حنث لان الباب يغلق على الدار ٥ ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى لم يحنث وقيل ان
كانت الدار منهبطة حنث لان الكثير يحصل فيها ٥ ولو ادخل راسه دون قدميه لم يحنث وكذا لو تناول شيئا
بيده لانه لم يدخل ٥ ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خربة قد ذهب بناؤها لم يحنث ولو قال هذه الدار حنث
مر ٥ ولو قال هذا البيت فهدم فصار صحراء ثم دخله حنث كما في الدار ٥ ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل كعبة
او مسجدا او حماما او دهليزا لم يحنث لانه لا يسمى بيتا ولو دخل صفة حنث قال هذا على عادات اهل
الكوفة فاما عندنا لا يسمى بيتا ٥ ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا
اخر فدخله حنث لانه دخل بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضاء لانه تخصيص في لفظه حتى لو عينه
في اليمين لم يحنث بغيره ٥ ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا اشتركت بينه وبين غيره فان
كان المحلوف عليه يسكن الدار حنث وان كان لا يسكنها لم يحنث لان كلها لا يضاف اليه الا ملكا ولا سكنى ٥ ولو حلف
لا يزرع ارضا لفلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان الشائع يسمى ارضا ٥ ولو حلف لا يدخل بيت فلان
ولا نية له فدخل داره لم يحنث حتى يدخل البيت ٥ ولو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة باسم
بانيها مثل دار عمرو بن حريث فدخلها حنث لان العبرة بالاضافة دون الملك ٥ ولو حلف لا يدخل دار الله
فدخل مسجدا فصعد السطح حنث لان العبرة بالاضافة دون الملك ٥ ولو كان فوق المسجد مسكن فدخله لم يحنث لانه ليس
بمسجد ٥ ولو حلف لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لم يحنث فليس هذه الا لان البالانه اسم لما حجب بالبناء ولو
حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا فدخل وهو لا يريد الجلوس لم يحنث ٥ وان بدا له بعد الدخول ان يجلس فيها
لا يحنث لانه لا يسمى هذا دخولا وكذا لو حلف لا يدخلها الا عابر سبيل الا ان نوى ان لا يدخلها يريد النزول
فيها لانه تعالى دخلها عابر سبيل يعني اذا دخلها لها ثم نهض اي فعل حاجة حنث الا ان يعني بقوله مجتازا
ان لا يسكنها فحينئذ لا يحنث لعيادة المريض وما اشبهه ٥ ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدميه او لا يضع قدمه
في هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا عليه حذاء او لا حذاء عليه حنث لان غرضه المنع من الدخول اصلا الا ان
وجد وصف الا ان ينوي ان لا يضع قدمه ماشيا لانه نوى حقيقة كلامه ٥ وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يدخل
دارا فدخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى طريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لان دائرة الدار محيطة
به ٥ ولو دخل بستانا في تلك الدار وهو متصل بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث لما مر ٥ ولو [illegible]
الدار بستانا او قناة فدخلها لم يحنث الا ان يكون من هذه القناة مكان مكشوف من الدار يستقي منه اهل الدار
فاذا بلغ ذلك المكشوف حنث وان لم يبلغ لم يحنث لانه ليس من حق افق الدار كبئر الماء ٥ وان كان ذلك المكشوف
للضوء فبلغه الحالف لم يحنث لانه ليس من حق افق الدار ولا داخله لا يسمى داخل الدار ٥ ولو اتخذ سربا وجعله
بيوتا وجعل لها بابا الى الطريق فدخلها الحالف فهو حانث لانه يعد من بيوتها ٥ ولو عمد الى بيت فسد بابه
وجعله الى دار الحالف لم يحنث لانه يعد من بيوت دار الحالف ٥ قال والمراد اذا كان بابه في الدار وفي
في دار اخرى فهو من دار التي يكون مدخله اليها لانه من بيوتها ٥ ولو حلف لا يدخل من هذا الباب فحول
موضع في بقعته ومن بالدحلة لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث لانه من السلك كخطه لابي يوسف لا يمكن
فيه فلا يكون من السلكة والله اعلم

باب الحلف على السكنى

قال البلخي ان يسكن بنفسه وينقل اليه من متاعه ما يتاثث به ولو كان ساكنا فحلف لا يسكنها فالبر ان ينقل
بنفسه واهله وخدمه ومتاعه لان السكنى يتحقق به ٥ فان اخذ في النقله من ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث
وعلى هذا اذا حلف لا يركب الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته هو يقول وجد اصله بعد اليمين لنا ان الغرضه
منع النفس عن السكنى بالمغ ما يتصور منه وقد وجد ٥ ولو حلف لا يسكن بلد كذا فخرج منه وترك اهله ومتاعه
لم يحنث بخلاف الدار لان من هو بالمصر لا يسمى ساكنا بالكوفة وان كان له متاع هناك فليس هذا كالدار
والقرية كالبلدة ٥ ولو انتقل من الدار باهله ومتاعه وترك من اثاثه شيئا يسيرا حنث عند ابي حنيفة لان
السكنى حصل بالكل فلابد من نقل الكل وقال ابو يوسف اذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا او بعض الدار
لم يحنث لانه لا يسمى ساكنا به ٥ قال ولا اخذ منه حدا وانما هو على المتعارف في الناس ٥ ولو منع من التحول
واوثق وقيد اياما لم يحنث لانه لم يمكن بنفسه بل بحبس غيره ٥ ولو خرج في طلب منزل من ساعته وخلف متاعه لم يحنث
لان الطالب من عمل النقل ٥ ولو اخذ في النقله بنفسه شيئا فشيئا فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث لانه في النقل
وان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلبث عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى نقلا
في العرف ٥ ولو عنى ان لا يسكنها بنفسه دون عياله ومتاعه لم يدين في القضاء لانه تخصيص في لفظه ٥ ولو كان
ساكنا مع رجل فحلف لا يساكنه فهو على ما ذكرنا في سكنى الدار لان للساكنة ان يجمعهما منزل واحد ٥ فلو وهب المتاع
متاعه للمحلوف عليه وقبضه وخرج من ساعته وليس من رايه العود فليس بساكن له وكذلك اذا اودعه المتاع
او اعاره ثم خرج وهو لا يريد العود لان الدار يجمعها فيها صارت في يد الاخر ٥ ولو كانت له زوجة فارادت
على الخروج واجتهد فلم تفعل لم يحنث لانه لم يتمكن باختيار الزوج قال والمساكنة هو الاغلب والاختلاط
فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى فهو مساكنه ٥ ولو ساكن في دار كل واحد في حجرة او منزل فهو مساكنه الا
ان يكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل في قول ابي يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث الا ان يسكنه في حجرة واحدة
فمحمد جعل الحجرتين كالدارين وابو يوسف جعل الدار الكبيرة كالسكة ٥ ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار
فيسكن كل واحد في حجرة حنث بالاتفاق لانهما في هذه الدار ٥ ولو ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه
عملا لم يحنث لان المراد منه المكان الذي ياوي اليه ٥ قال واليمين على المنازل التي فيها الماوى الا ان
يكون هناك دلالة او نوى ذلك ٥ ولو حلف لا يساكنه بالكوفة فهو على المساكنة في دار بالكوفة عرفا الا ان
نوى ان لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة وكذلك لو حلف ان لا يساكنه في الدنيا ٥ ولو حلف ان لا يساكنه في

الدنيا فيساكنه بنفسه مع كل واحد منهما اهله ومتاعه فهذا مساكنه في حق الملاحين وكذلك اهل البادية
اذا جمعهما خيمة واحدة حنث وان تفرقت الخيام لم يحنث فصل في الايوا قال الايوا الكون في
مكان قليلا كان او كثيرا ليلا او نهارا فان نوى نوعا او اكثر فهو على ما نوى لان الايوا هو المصير قال الله تعالى
قال سآوي الى جبل يعصمني من الماء ويحتمل الزمان الطويل ٥ وعن ابي يوسف اذا حلف لا ياوي فلانا وهو في عياله
لم يحنث الا ان يعيده الى منزل ما كان عليه وان لم يكن في عياله فهو على ما نوى لانه يذكر ويراد به ضمه اليه ويراد
به القيام بامره ايضا ٥ ولو دخل المحلوف عليه بغير امره فسكت لم يحنث لانه لا صنع له ٥ وعن محمد الايوا
الكينونة في السكنى والبيتوتة اكثر من نصف الليل سواء نام او لم ينم لان للاكثر حكم الكل والله اعلم بالصواب
باب الحلف على الخروج ٥ قال الخروج
للانفصال من داخله الى الخارج والخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه وعياله ومتاعه كالحلف على
ترك السكنى ومن البلدان والقرى على خروجه بنفسه ٥ قال ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى الدار لم
يحنث الا ان ينوي لانه الدار مكان واحد وان عنى بالخروج خروجا الى مكة او من البلد لم يصدق لانه تخصيص
في لفظه ٥ ولو حلف لا يخرج من الدار الى الكوفة فخرج يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين
خرج نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث لانه خرج اليه وان لم ينو ثم بدا له بعدما خرج ان يمر بالكوفة لم يحنث
لان الخروج حين وجد لم يوجب الحنث ٥ وان نوى ان لا يخرج الى الكوفة خاصة دين فيما بينه وبين الله تعالى
لان لفظه محتمل ٥ ولو حلف لا يخرج من الدار الى المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له غيره لم يحنث لما مر ٥
قال محمد اذا اخرج الخروج من البلد ان يجعل البيوت خلف ظهره ٥ وعن محمد فيمن قال لامراته ان خرجت في غير حق
فانت طالق فخرجت في جنازة والده او ذو رحم محرم او الى عرس لم تطلق وهذا محمول على ما يستحق الطاعة عادة
والله اعلم باب الحلف على الدخول على فلان ٥ قال
الدخول عليه ان يقصده بالدخول سواء كان بيته او بيت غيره لان المقصود منه ترك الكرامة ٥ ولو دخل على قوم
وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى الا انه لا يصدق في القضاء لانه على الكل ٥ ولو دخل عليه في مسجد
او ظله او دهليز لم يحنث لانه ينصرف الى المدخول المعتاد وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة الا ان يكون من
اهل البادية ٥ ولو حلف لا يدخل عليه في هذه الدار فدخل في الدار وهو في بيت الدار لم يحنث وان كان في صحنها
حنث لانه دخل عليه ولاقاه وكذلك لو حلف على فلان في هذه القرية لم يحنث الا اذا دخل بيته ويحصل القرية

لبقي اليمين عن غيرها ○ ولو دخل بيته بين يدي رجلين وبه لم يحنث لانه قصد بالدخول غيره وان لم يكن له نية فهو داخل على كل من في الدار والله اعلم باب

الحلف على اقتضا الدراهم

قال اذا حلف ليأخذن من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله او اخذ من ضامن عنه بامره لان اخذ وكيله مضاف اليه وكذا الاخذ من وكيل المطلوب وكفيله يحصل معنى من المطلوب فلانه اداه وكذا المحتال عليه وان كان بغير امره لم يبر وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله فقبض بر وان كان بدون امره حنث لان الادا ما حصل مضافا اليه وان عنى الحالف ان يكون بنفسه فهو على ما عنى لانه شدد على نفسه ○ ولو حلف المطلوب ان يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث لما مر وان عنى ان لا يعطيه بنفسه لم يدن في القضا ○ ولو اخذ به ثوبا او عوضا فهو بمنزلة قبض المال ○ ولو حلف ليقبضنه ولم يوقت فابراه او هبه المال او د حنث لفوات القبض ○ ولو وقت وقتا فابراه قبل الوقت يسقط اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث وقد مر في مسألة شرب الما ○ ولو قبض دين الدائن فوجده زيوفا او نبهرجة بر في يمينه سوا حلف على القبض او الدفع لانه جنس حقه وكذلك لو اخذ به زيوفا ثم رده بعيب او استحق فقبض بر لان العيب والاستحقاق لا يمنع صحة القبض فانحلت اليمين فلا تعود وان كانت الدراهم ستوقة فليس بقبض لانه ليس من جنس حقه ○ ولو اشترى بالدين بيعا فاسدا او قبضه فان كانت قيمته وفا بالحق فهو مقتض وبر وان لم يكن حنث لانه مضمون بقيمته لا بعين ○ ولو غصب الحالف المطلوب دينه او استهلك عليه عوضا او دنانير بر لان القيمة وجبت عليه لقبضه واهلاكه حين وصارت قصاصا ○ ولو قال ان لم اقبض ما لي عليك او لم اقبضه في كيس او لم اقبض تدانيها فاخذ به شيئا سوى حقه لم يبر لانه خص القبض حيث قيده بالوزن او الدراهم والله اعلم باب

الحلف على الاستخدام

اذا حلف لا يستخدم خادما كان يخدمه فجعل الخادم يخدمه من غير ان يامره حنث لان المولى لا يامره بالخدمة كل ساعة فكان الغرض ابقاه كما كان ○ ولو حلف على خادم لا يملكها فخدمته بغير امره لم يحنث ○ ولو حلف لا يخدمه فلانة فخدمته بامره او بغير امره حنث لانه عقد يمينه على حقيقتها ○ وكل شي من عمل البيت الذي يحتاج اليه في الغالب فهو خدمة ○ ولو حلف لا يستخدم خادما فقال لفلان اسقني ماء او صب لي وضوءا او ادعيه بذلك ولم يكن له نية حنث فعلت ام لا لانه طلب الخدمة منها بخلاف ما اذا كانت ملكا له ○ ولو نوى ان يستعين بها بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدن في القضا لانه خلاف الظاهر ○ قال واسم الخادم ينطلق على الغلام والجارية والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير والله اعلم باب

اليمين تقع على جميع ما سمى او بعضه

ليقبض

قال اذا حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فهو على الدراهم والدنانير والتبر المصوغ عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الدراهم والدنانير فمحمد يعتبر العرف وقال نابعه لا يتبع بايع الذهب وابو يوسف اعتبر الحقيقة ○ ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على المضروب والتبر والسلاح عند ابي يوسف وقال محمد اذا اشترى شيا يسمى بايعه حدادا حنث نحو ان يشتري انا من حديد او كانونا او مسامير ○ ولو اشترى درعا او سيفا او سكينا او ابرة لم يحنث عند محمد وان حلف لنا على وكذلك لو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طشتا او كوزا او سرجا حنث وان اشترى فلوسا لم يحنث عند محمد ○ وان حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث بالاتفاق لانه تبع وكذلك لو حلف لا يشتري اجرا او جصا او قصبا فاشترى دارا مبنية بذلك ○ ولو حلف لا يشتري ثمرة فاشترى ارضا فيها نخل وثمرة وشرط الثمر حنث وكذلك النقل لانه اصل في الشرا ولا يدخل في البيع بدون الشرط ○ ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى لهذا شاة حية لم يحنث لان مالية اللحم تثبت بالذبح وكذلك لو حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا او حلف على شرا القصب فاشترى سكرا او دبس اخرى فاشترى شاة حاملا او شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث وعلى هذا كل ما يدخل تحت العقد تبعا لا ان الاسم لا ينطلق عليه ○ ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حنث لان الاكل حل به اصلا ○ ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على كل دهن جرت العادة بالادهان به قال وهذا على عرف لسانهم وقال في الزيت انه لا يحنث اذا اعقد اليمين على الشرا ○ قال ويحنث اذا حلف على الادهان لان الزيت يطبخ بالطيب فيدهن اجري الزيت مجرى الادهان من وجه دون وجه حتى قال لا يحنث في الشرا او في العين لا يحنث بحال وكذلك دهن الخروع لا يحنث به وكذلك دهن البزر ○ ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على الدهن والورق وذكر في الاصل انه على الدهن دون الورق قال في عرف دارنا ينطلق على الورق ○ والحنا والورد على الورق ○ ولو حلف لا يشتري بزا فهو على الدهن دون الحب قال والمرجع فيه العرف ○ باب

الحلف لا يقعد على شي

الحلف لا يقعد على شي ○ اذا حلف لا يجلس على الارض فهو على ان يكون بينه وبين الارض شي غير ثيابه حتى لو حال بينهما على الارض ○ ولو قال على هذا البساط او هذا الفراش فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث وكذلك لو قال على هذا السرير او هذا الدكان فجعل فوق السرير سريرا او الدكان دكانا او على السطح فجعل فوقه سطحا فجلس عليه لم يحنث لان الشي لا يجعل تبعا لمثله ولان الاضافة الى الثاني دون الاول ○ ولو جعل فوق الفراش محبسا حنث لان المحبس تبع للفراش وعن ابي يوسف انه لو حلف ان لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش ونام عليه حنث لانه يقال فلان نام على فراشين وهما مقصودان بالنوم ايضا ○ ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير ففرش عليه فنام لم يحنث لانه لم ينم على الالواح ○ ولو

حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بخف او نعل حنث لانه يسمى ماشيا على الارض ولو مشى على بساط لم يحنث والله اعلم بالصواب

باب الحلف لا يفعل كذا فامر غيره ٥ قال المسايل تنقسم على قسمين

منها ما تتعلق الحقوق بالعاقد كالبيع والشرا والاجارة والقسمة فاذا حلف لا يفعله فامر غيره لم يحنث الا ان يكون سلطانا

لا يفعل بنفسه فيفعل بالامر ٥ ولو كان الحالف هو الوكيل حنث لانه اصل في انشا العقد ٥ والقسم الثاني لا تتعلق حقوقه

بالعاقد كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة او لا يكون له حقوق كالضرب والقتل والقضا والاقتضا

ويحنث في جميعه بالامر والفعل بنفسه لان الفعل مضاف اليه ٥ وكذلك الشركة اذا حلف لا يشارك فامر غيره يفعل الشركة

واختلف الروايات عن ابي يوسف في الصلح في احدى الروايتين جعله كالبيع وفي الثانية كالخلع ٥ وذكر في

الجامع الصغير فيما لا يتعلق الحقوق بالفاعل اذا حلف وقال نويت ان لا الي بنفسي لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله

تعالى ٥ ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته ونوى ان لا يلي بنفسه دين في القضا لانه نوى حقيقة كلامه والله اعلم

باب الحلف بصدقة ماله ٥ قال اذا حلف بصدقة ما ملكه او بصدقة

قال يمسك قدر ما يعلم انه يكفيه الى ان يكتسب ويمضي الباقي فيما حلف فيه فاذا افاد مالا بعد تصدق بما حبس لان اسم الملك

ينتاول جميع ما ملكه وانما يمسك قدر ما يكفيه كيلا يحتاج الى صدقة غيره لانه اوجب باسم المال صدقته بايجاب الله تعالى

والمنصرف الى مال التجارة وكل قدر فيه مال الزكوة ولهذا لا يعتبر كمال النصاب ٥ ولو كان عليه دين محيط لزمه التصدق

به لان الدين في الذمة دون المال فان قضى دينه لزمه التصدق بمثله ٥ ولو نوى بعد النذر جميع ما ملك صحت نيته

لان اللفظ يحتمله ٥ ولو كانت له ثمرة عشرية تصدق بها لانه مال تعلق به حق الله تعالى وهو العشر ٥ قال ابو حنيفة لا يدخل

ارض العشر في النذر وقال ابو يوسف يدخل لان سبب العشر هو الارض لا في حقيقة الحق في الخارج لا في الارض اما ارض

الخراج فلا يدخل في النذر بالاجماع لانها ليست مال الصدقة ٥ ولو علق النذر بشرط ووجد لزمه الوفا به ولا يسعه

تردد واته الاصل كما لو تكلم بعد وجود الشرط وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال يخرج بالكفارة وهو مذهب ابن عمر

وهو قول الشافعي لان الصيغة صيغة اليمين وكذلك يوجد فيه معنى اليمين عند الشرط وهو وجوب البر وكذلك الحظر يتحقق على

تقدير انه لا يفي بما وجب عند وجود الشرط عرفت انه امكن تحقق معنى اليمين فيها وتحقق الحظر وجعل الحنث ههنا

كالحنث في اليمين بالله تعالى والله اعلم

باب الحلف على الركوب واللبس والكسوة

اذا حلف لا يركب دابة فهو على الخيل والبغال والحمير دون البعير استحسانا لان المراد بالركوب هذه الدواب عرفا

ولو نوى الخيل خاصة لم يدين في القضا لانه خلاف الظاهر ٥ ولو حلف لا يركب فرسا فالفرس هو العربي دون البرذون والبرذون العجمي

والجمل اسم جامع ٥ ولو حلف لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او اكافا او سرجا حنث لانه يسمى مركبا في عرف

لسانهم ٥ ولو حلف لا يكسو فلانا شيا فكساه قلنسوة او خفين حنث لانه يسمى حينئذ لان الكسوة ما يكتسى به وقد

وجد ٥ وعن محمد الكسوة عبارة عن الحد الذي في كفارة اليمين والحوالة محمول لقوله لا اكسوه ثوبا ٥ ولو حلف لا يكسوه

ثوبا فاعطى ثمنه او اشترى ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه ٥ ولو ارسل اليه ثوب كسوة حنث لانه مضاف الى المرسل والله اعلم

باب الرجل يفعل كذا ما دام كذا ٥ الاصل ان كلمة

ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين بها ٥ فاذا حلف لا يكلم فلانا ما دام بالري فخرج ثم عاد فكلمه لم يحنث وكذلك

٥ اذا قال ما دام في هذه الدار او ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه لان اليمين انتهى لوجود الغاية لا يعود

ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ثم كلمه حنث لانه لم يوقت ولكنه قيد اليمين بحالة اللبس فصل

عن محمد فيمن حلف ليصوم من الابد فهو على الابد لان الصوم ما حد وقد عقد يمينه عليه ابدا ٥ ولو حلف لا يسكن اهل الدار

فيسكن ساعة حنث لانه نفى سكنه فيها وقد وجد ٥ ولو قال لا اسكنها فهو على الابد كالصوم ٥ ولو قال لا اجالس فلانا الابد

فان جالسه حتى يعرف مجالسته الى الممات وكذلك لو حلف لا يكلمه فلان ابدا فهو على ان لا يمتنع من كلامه اذا الفعلان هذا

الفعل لا يمكن استدامته فيحمل على المتعارف والاوقات التي يجالس ويكلم فيها ٥ ولو حلف لا يكلمه الابد فهو على منع النفس

عن الكلام ابدا لان ذلك ما يمتد فان عنى به الابد او مدة على الكلام لم يدين في القضا ٥ ولو قال لله علي ان اصوم

ونوى صوم يوم واحد لم يدين في القضا خاصة فصل عن ابي يوسف في رجل قال والله لا اقتل فلانا بالكوفة

فضربه بسيف اذ ومات بالكوفة حنث في يمينه وكذلك لو حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة فزوجه الولي المراة بعد اذن

ومات بالكوفة يحنث لانه صار زوجا وقتلا هناك ٥ ولو حلف لا يشتري عبد ابناعه منه فضولي فانه يحنث وان لم

يحصل الاجازة به لانه بيع في الحال وان يخلو عنه الحكم فاما النكاح ولا يكون نكاحا بدون الحكم والحكم لا ينفصل

الفعل عن الشبب ٥ وابو يوسف سوى بينهما فقال يكون حنثا او متى وجد عقيب الاجازة ٥ ولو حلف لا يفعل فلانا وقت

كذا فالحنث يتعلق بشرطين ان يوجد الحلف تحقق اليمين والموت في الوقت المحلوف به حتى لو كان الحلف قبل المضي لم يحنث

فصل اذا قال عبده حر ان لم يفعل كذا اليوم لا يحنث في اليوم وان ضاق الوقت يحنث بعد مضيه لان الحنث

معلق بعدم الفعل في اليوم فتاخر الحنث الى مضيه ٥ ولو كان الفعل غير موقت فلم يفعل حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته

وكذلك ان كانت يمينا بطلاق لانه اذا لم يوقت يعتبر تصور البر فيحنث لفواته فاما اذا وقته فالوقت مانع فيتعلق الحنث

بذهاب الوقت اذا لم يفعل ٥ ولو مات المراة وقد عقد يمينه على فعل نفسه بان قال ان لم ات البصرة فانت طالق لم يقع

الطلاق

لان وجود الفعل متصور منه وكذلك اذا قال انت طالق ان لم تاتي البصرة فمات الزوج قبل ان ياتيها لم تطلق لاحتمال انها
تاتي بالبصرة وان ماتت طلقت في اخر جزء من اجزاء حياتها حين عجزت

فصل في الهدم وغير الهدم ومن

حلف لا يهدم هذه الدار فهدم سقوفها حنث في يمينه لانه لا يقدر على ان يزيل اسم الدار بالهدم لان اسم الدار يبقى
ببقاء العرصة فيعتبر الكثير وعن محمد فيمن حلف ليهدمن هذا الحائط اليوم او ليقصرن فهدم اعلاه ان هدم حتى لا يبقى
منه ما يسمى حائطا فيبقى النقض حقيقة الا ان ينوي هدم نقصه فيعتبر لمجازه فاما الكثير بعد فاما من الحائط دا السلع

فصل اذا قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامراته كذا فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث لفقد شرطه ولو
قال ان كانت هذه الجملة حنطة فكانت حنطة وتمر فكذلك عند محمد لان شرط الحنث ان يكون هذه الجملة غير الحنطة وليس
غير الحنطة لا كلها وقال ابو يوسف يحنث لانه استثنى واحدا وهي الحنطة وهذه الجملة كلها ليست حنطة وعلى هذا اقوالهم في كل
الحنطة او غيرها ثم فرع على ذلك قول ابي يوسف فقال ان كانت ثيابا فطلاق او عتاق او حج لزمه ذلك ولو كان الذي
بالله فهو كاذب وان كان يعلمه لان غموس ولو ذكر في الجامع الكبير ان كانت لي الا عشرة دراهم ولي اقل لم يحنث
لانه استثنى العشرة فما دونها والله اعلم بالصواب

جامع لمسائل شتى

اذا قال والله لا اكلمك احد يومي او واحد اليومين او احد ايامي فهو على اقل من عشرة ايام يدخل فيه الليل والنهار
لانه منكر على سبيل المعرفة وما دون العشرة قاصر فيه ولو قال احد يومي هذين فهو على يوميه ذلك والغد
لانه اشار اليهما فتعينا ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذين اليومين الا يوما فان جمع كلامهما في يوم لم يحنث لانه استثنى
اي يوم كان فان كلم احدهما في يوم والاخر في يوم حنث لان المستثنى يوم واحد لا يكلمهما فيه وقد كلمهما في غير هذا اليوم
ولو كلم احدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث لان ذلك اليوم مستثنى من الجملة ولو استثنى يوما معينا فكلم احدهما فيه
والاخر في الغد لم يحنث لان شرط الحنث ان يكلمهما في غيره ولو حلف لا يكلمهما شهرا الا يوما فان نوى يوما بعينه
فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمله وان لم يكن له نية فهو على اي يوم شاء ولو قال نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما
لان النقصان يكون من اخره ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة
الحرام وما اشبههما عرفا ولو حلف لا يطا امراة فوطئها حائضا او وطئ امراته وهي حائض او كان مظاهرا منها
لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الفعل حلال في نفسه لقيام الملك والحرمة ثبتت لغيره ولو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي ما عليه فاشترى منه شيئا على ان البائع بالخيار ثم فارقه حنث لان المبيع بقي على ملك البائع وكذا اذا اخذ منه رهنا
او كفيلا حنث الا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين او اكثر لانه صار مستوفيا عند الهلاك ولو كان

العين بما اداه فيتبين وجد عليه قبل المفارقة فيبر في يمينه لانه وجب عليها مثل ما وجب له عليها فصيت المقاصة وان
كان العقد فاسدا حنث الا اذا دخل بها قبل المفارقة ووجب مهر مثلها مثل الدين ولو كان العقد صحيحا فوقعت الفرقة
بمعنى من قبلها يسقط مهرها فارقها لم يحنث لانه قد وجب مهر المثل بسبب المعاوضة واستهل اليمين فلا يعود بعد
ذلك ولو حلف ليسرن ما عليه فاعطاه على زيوف او كانت ستوقة حنث لانه لم يبر وعن ابي يوسف اذا حلف لا يقبض
ما له الا جميعا وعليه العشرة وعلى الطالب لرجل خمسة فامر ذلك الحالف ان يحتسب المطلوب بالخمسة التي عليه ودفع
خمسة فكانه لا يحنث لانه قبض خمسة حقيقة وخمسة اخرى بطريق المقاصة وعن محمد اذا قال لا اقبض ما لي عليك
الا مرة واحدة فوزن ماله درهما درهما حنث لان الغرض ان ياخذ الكل في مجلس واحد وقال في الجامع الكبير اذا كان
عليه الف فقال عبده حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منهم خمسمائة ولم ياخذ الباقي لم يحنث لان
شرط الحنث اخذ الكل متفرقا لان الهاء كناية عن الكل وهو لم ياخذ الكل ولو قال منها درهما دون درهم حنث لان من
للتبعيض فكان الحنث في اخذ البعض دون البعض ولو قال ان اخذتها اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار
بعضها والباقي في اخره حنث لانه اخذها متفرقا ولو حلف لا يفارقه حتى يستوفي ماله فكابره فانتزع منه وذهب
لم يحنث الحالف ولو قال لا افارقك حنث لان المفارقة وجدت من قبل الغريم لا منه ولو قال اول عبد اشتريه
فهو حر فالاول الواحد المفرد الذي ليس قبله غيره فاذا اشترى عبدا اول مرة عتق ولو اشترى عبدين
لم يعتق واحد منهما لان وصف الافراد في الشراء لم يوجد ولو اشترى عبدا او نصفا عتق العبد الكامل لانه اول
عبد اشتراه ولو قال اول كر اشتريه صدقة فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشي لان نصف الكر اذا انضم
الى الكر يصير قفيزا فاحد الخلاف نصف العبد ولو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فهذا على المفرد الذي لم يتاخر
عنه غيره في الزمان فاذا اشترى عبدا ثم اشترى عبدا ثم مات الحالف عتق الاخير مستندا الى حين الشراء ويعتبر من جميع
المال اذا كان في الصحة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق مقتصرا على الحال لان وصف الاخرية ثبت له وقت الموت ولابي حنيفة
رحمه الله عليه انه اتصف بهذا الوصف وقت الشراء ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فلا وسط للمفرد والمتخلل
بين عددين متساويين فاذا مات الحالف وكان الذي اشتراه ثم شفعا فليس فيهم اوسط فان كان وترا او سبعا
كان الاوسط الفرد المتخلل بين شفعين وكل من حصل في النصف الاول خرج من ان يكون اوسط ولو قال والله
ما دخلت هذه الدار امس ثم قال عبده حر ان لم يكن قد دخلها لم يعتق عليه عبده ولا كفارة عليه في اليمين لانه ان كان
كاذبا فهي الغموس ولا كفارة فيه وانما لا يعتق عبده لانه لم يعلق اليمين الاولى على حنث يكذب في الثاني ولو كانت

اليمين لا في عتق او طلاق حنث في اليمين عند محمد ورجع ابو يوسف وقال اذا قال بعد الاولى او همت او غلطت حنث
في الاولى ولم يلزمه الاخرى لمحمد ان كل يمين ما يدخل تحت الحكم فكذب نفسه في الثانية بالاولى وفي الاولى بالثانية فلو انشاه
بخلاف ما قبله لان اليمين بالله لا يدخل تحت الحكم ولابي يوسف انه كذب نفسه في الاولى بالثانية ولم يات بما يكذبه في الثانية
اذا حلف بطلاق واستثنى كقوله ان شاء الله بطلت اليمين وقد مر في الطلاق ٥ ولو قال ان اعانني الله او بمعونة
الله او بتيسير الله ونوى الاستثناء صدق فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه ليس باستثناء ويعلق في التعليقا
بحصول شيء اجرى اليه بان يقول ان يسر الله علي كذا ٥ عن ابي يوسف اذا حلف لا يبيع عبده الا بعشرة فباعه بخمسة دينار حنث
لان المستثنى من الجملة نوع واحد وهو البيع بعشرة ولم يوجد ٥ ولو باعه بعشرة ودينار لم يحنث لان غرضه ان لا
يزول ملكه الا بعشرة ٥ ولو قال لا ابيع هذا الثوب بعشرة حتى يزاد فباعه بتسعة قال لا يحنث في القياس وبه
اخذ لانه عقد يمينه على نوع واحد وهو العشرة وجعل الزيادة غاية لانها الحرمة وفي الاستحسان يحنث لان غرضه
منع النفس عن البيع بعشرة فما دونها ٥ ولو قال ان فعلت كذا فعلي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة
لزمته حجة او عمرة لان هذا اللفظ يذكر ويراد به الحج او العمرة كما لو نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة يلزمه التصدق
به وكذا روي عن عقبة بن عامر انه قال ان اختي نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى حافية حاسرة فقال عليه السلام
مرها فلتركب ولتهد دما ٥ ولو قال علي المشي الى المسجد الحرام او الى الحرم لم يلزمه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمه لانه يشتمل على البيت وفي توابعه ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة ما جرت بالايجاب بهذا اللفظ
ولو قال علي الذهاب الى مكة او الركوب او السفر لم يلزمه شيء لما مر ان العادة ما جرت بالاستعمال بهذا اللفظ والقياس
يقتضي في المشي الى الكعبة ان لا يلزمه المشي الا ان عن القربة لكنا تركنا القياس فيه باعتبار العرف ٥ ولو نذر ذبح ولده
او نحره لزمه ذبح الشاة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شيء لانه معصية لهما ان الشاة خلف محال
وجوب ذبحهما بايجاب ذبح مضاف الى الولد بدليل قصة الخليل صلوات الله عليه فان الامر كان مضافا الى الولد ثم خرج
عن عهدة الامر بذبح الشاة وجعل ذبح الشاة كذبح الولد ولهذا قال عليه السلام انا ابن الذبيحين ٥ ولو نذر ذبح عبده
او نفسه لم يلزمه شيء عند ابي حنيفة وقال محمد يلزمه ذبح شاة لان ولايته على نفسه وعبده فوق ولايته على ولده فكان ادعى
للوجوب ولابي حنيفة ان هذا الحكم مخالف للقياس فيتبع فيه مورد النص والنص ورد في الولد ٥ قال ولو تزوج
بامة الغير ثم قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى وهو وارثه طلقت عند ابي يوسف وحرمت عليه وقال محمد
لا يطلق ٥ ولو قال الزوج ان مات مولاك فانت حرة لم تعتق عند ابي يوسف وقال زفر تعتق وزفر القول بان الموت

سبب لثبوت الملك له فيصح اضافة الملك اليه ولا يصح اضافة الطلاق اليه ولابي يوسف ان الموت سبب لزوال الملك
والثبوت للوارث فلو طلبه كيلا يبطل المال وربما لا يصير اليه بان كان عليه ديون فيصح تعليق الطلاق بموت السيد
ولا يقع قبل ما ثبت له الملك ولا يصح اضافة العتق اليه وقال محمد القياس ما قاله زفر وهو انه اضاف الطلاق الى
حال ثبوت الملك فلا يصح الا العتاق ولا يصح ايضا لان حالة الموت حالة ثبوت الملك للوارث والعتق يستدعي سبق
الملك لا معه ٥ ولو قال لامته اذا مات فلان فانت حرة فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال اذا مات مولاك فانت
طالق ثنتين فمات المولى وهو وارثه قال ابو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتق وقال زفر يقع العتق ولا يقع الطلاق
وقال محمد لا يقعان ذكر في الاصل ٥ ولو قال علي نذر الله او عهد الله او علي عهد الله ان لا افعل كذا ثم او لم ينو
شيئا فهو كقوله والله ٥ اما اذا قال علي نذر الله وهو ينوي صياما وعددا فهو على ما نوى وان نوى صياما
ولم ينو عددا فهذا على ثلثة ايام مثل صوم الكفارة وان نوى الطعام ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة
مساكين ٥ ولو وجبت عليه كفارات فاعتق رقابا بعدد هن يريد به التكفير ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها اجزاه
ولو اطعم لكل واحد من العشرة مدا من الطعام وقيمته تبلغ ثوبا ازارا او رداء اجزاه عن الكسوة لا عن الا
طعام ويكمل الكسوة بالاطعام لا يصح لان الاطعام اباحة الطعام ولا قيمة له ذكر هذه المسائل في الاصل

والله اعلم تم كتاب الايمان بتوفيق الرحمن

كتاب الاجارات

بسم الله الرحمن الرحيم قال عقد الاجارة ينقسم الى قسمين منها ما هو عقد على منافع الاعيان كاستيجار الدور
وما اشبهها ومنها ما هو عقد على العمل كاستيجار الصناع للصناعة ٥ ولا بد من ان يكون الاجرة معلومة في ذلك كله
وكذلك العمل والمنفعة كيلا يكون مؤديا الى المنازعة ٥ واعلام المنفعة باعلام الوقت واعلام العمل ببيان المحل
لان العمل لا يعرف الا به ٥ ولو استاجر ليعمل فله ان يعمل بنفسه وباجيره لان المعقود عليه عمل يظهر اثره في المحل
وذاك يتصور من غيره ٥ وان شرط ان يعمل بنفسه فليس له ان يامر غيره لان الصنعة تختلف باختلاف الصناع والله اعلم

باب التسليم فيما يقع عليه عقد الاجارة

٥ قال اذا وقع
عليه عقد الاجارة من منفعة او عمل بعد ابتداءه قبل الاجرة وقال الشافعي يجب عليه الاجر لان الاجارة عقد مرسل يستدعي
وجود المعقود عليه فجعلناه موجودا حكما ليصح العقد واذا صار المبيع موجودا حكما يصير الاجرة المقابلة به ملكا
للموجر فيجب التسليم اليه قلت ان المنافع معدومة حقيقة وكذلك العمل فجعلناها موجودة للعقد فيما بين المتعاقدين
فتوقفنا الحكم على وجود المنافع كيلا يؤدي الى تغيير الحقيقة كالوصية فانه يثبت الملك بها بعد موته ٥ ولو شرط التعجيل

وجب تعجيله وكان للمؤاجر حبس المنافع حتى يستوفي الاجرة كما في المبيع العين اما التعجيل فلان الملك انما يثبت في الاجرة للمؤاجر
في المبيع نظرا للمستاجر وكذا اذا عجل الاجرة من غير شرط لتصيره ملكا له لانه اذا عجل فقد رضي بفوات التسوية بين
البدل والمبدل وهو حقهما فيملكان ابطاله واذا رضي من له الحق نفذ العقد فيه ولان الاجر التسليم لتحصيل المنافع على ملك
المستاجر فتجب الاجرة بحق التسليم بناء على الوجوب وله حق الفسخ ان لم يعجل الاجرة كيلا تفوت المنفعة عليه بلا شيء ٥
ولو شرط في عقد الاجارة ان لا يسلم الاجرة الا بعد انقضاء مدة الاجارة فهو جائز لان التسليم يقبل التاخير كالثمن ٥
ولو لم يشترط في العقد شيئا كان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب تسليم الاجرة الا بعد انقضاء المدة وهو قول زفر وكذلك قطع
المسافة لان حق التسليم لا يتوزع على اجزاء الثمن فما تقرر في المبيع لا يجب ولا يثبت حق التسليم في كل الاجرة كالمبيع العين
ثم رجع وقال يجب تسليمه يوما بيوم وفي المسافة مرحلة مرحلة لان العقد ينعقد على المنافع ساعة فساعة على حسب وجودها الا ان
التسليم في كل ساعة متعذر فقدرنا بيوم وفي المسافة بمرحلة وجعلنا كل المقطع عنا بعيد ويتعلق لهما وروي عن
ابي يوسف انه قال اذا سار ثلث الطريق او نصفه لزمه التسليم وهو قوله الاخير لان ما دون الثلث او النصف قليل وليس المقصود
في السير فلا يعتبر والله اعلم بالصواب

باب تصرف المؤاجر في الاجرة

اذا ابرأ المستاجر من الاجرة او وهبها له او تصدق عليه قبل استيفاء المنفعة لم يجز في قول ابي يوسف عينا كان او دينا
الا اذا اشترط التعجيل قبله وقال محمد اذا كان دينا جاز وان كان عينا فوهبها له وقبل بطلت الاجارة فان رد فلم تبطل لان
السبب الداعي لثبوت الملك قد وجد فصح العتق والهبة كالعفو بعد الجرح قبل الموت ٥ اما البطلان فلان الهبة
اذا قبله فات القبض المستحق بالعقد فيبطل العقد كالمبيع قبل القبض ولابي يوسف ان العقد لا ينعقد على المنافع قبل وجودها
فكذا لا يجعل على البدل القائم بها فلا يصح الابراء ٥ اذا تصارفا بالاجرة ولم يكن شرط التعجيل واخذا بالدراهم دنانير
ثم افترقا فالصرف باطل في قول ابي يوسف وقال محمد يجوز لما مر من ثبوت الملك قائما فاذا باع بالاجرة شيئا بعينه فذلك ان شبه
التعجيل فيجعل ملك الاجرة على الصرف فيصح بيع الدنانير بها لابي يوسف انه ان اشتراط التعجيل لو ثبت انما يثبت ضمنا لما اقتضى
اللفظ من المعاوضة والمعاوضة حكم العقد فما ثبت ضمنا له لا يسبقه فمقتضى العقد هو جواز القبض الحقيقي فاذا فات بطل
العقد ٥ ولو اشترى المؤاجر من المستاجر عينا بالاجرة جاز في قولهم اذا كان دينا لانه يجوز ان تثبت المقاصة بين الثمن ودين
يجب بعد وكذلك لو اخذ بالاجرة كفيلا او رهنا جاز لانه يستوثق بدينه ويحتاج اليه فاما التقابض فلا
فيماسها كما في البيع بشرط الخيار ٥ ولو وهب بعض الاجرة او ابرأه جاز وهو حط اما عند محمد فظاهر وعند ابي يوسف
اخراج من العقد فيلحق باصل العقد بخلاف الكل لانه لا يملك اخراجه من العقد والله اعلم بالصواب

باب صفة تسليم الاجارة

اذا وقع العقد على مدة او مسافة
وجب تسليم ما وقع عليه العقد دائما بحيث لا مانع من الانتفاع كما وقع العقد عليه ٥ فان عرض في بعض المدة او المسافة
ما منع الانتفاع سقطت الاجرة بقدر ذلك نحو ان غصبت او غصب او يحدث مرض او اباق او لحوق الارض او ينقطع الشرب
عنها لفوات المنفعة قبل القبض على المشترى ٥ ولو اختلفا بعد المدة في تسليم ما استاجر فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه
ينكر القبض والبينة بينة المؤاجر لانه يدعي القبض ٥ ولو اتفقا على وجود التسليم واختلفا في حدوث العارض فان كان
المانع قائما وقت الخصومة فالقول قول المستاجر مع يمينه البتة لان الحال شاهد له وان لم يكن فالقول قول المؤاجر مع يمينه على
علمه والبينة بينة المستاجر لانه ينكر حدوث العارض والاخر يدعيه ٥ ولو اتفقا ان المنع قد عرض واختلفا في وقت المانع
فالقول قول المستاجر لانه ينكر القبض بعد حدوث العارض والله اعلم بالصواب

باب متى يصح تسليم العامل

قال واذا عمل المستاجر ثم هلك قبل التسليم فان كان لعمله اثر في العين كالصباغ وما اشبهه سقط الاجر وان كان قائما فللعامل
ان يحبس حتى يستوفي لان ذلك الوصف بمنزلة المبيع فثبت له حق الحبس ٥ واذا هلك قبل القبض انفسخ العقد ٥ وما لا اثر
له في العين كفعل الملاح والحمال وجب الاجر اذا فرغ من العمل وليس له حبسه بالاجرة ولو حبس صار غاصبا لان العمل وقع
مسلما لانه ليس بصنعه اثر يحصل ليجعل العمل كالباقي في يده فلما وقع العمل للمؤاجر وقع مسلما الذي قال ابو يوسف في
الحمال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك لان الوضع من تمام الحمل

فصل

واذا استاجر
شيئا ليعمل في داره وفيما هو في يده او حفر بئر او قناة فعمله العامل فلم يفرغ منه حتى انهدم البناء او انهارت البئر فله
اجر ما عمل بحصته وذلك لان العمل وقع مسلما الى المستاجر لكون المحل في يده وان كان في غير ملكه وليس له ذلك في بئر
بلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لان المحل ليس في يده ٥ قال الجصاص اذا اراه موضعا من الصحراء يحفر له فيه بئرا
فهو تسليم له كونه في ملكه قال وهذا قياس قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضا الا بالتخلية وان اراه الموضع فهذا على الصحيح
لما مر انه يحتاج الى ان يحصل المحل في يد نفسه ليحصل له التسليم ٥ وان كان في غير ملكه وقد عمل بعضه فللمستاجر
ان يمتنع من التسليم حتى يتم العمل في قول محمد وفي رواية الجصاص من قال يعني وعليه الاجر لانه انتقض المكان وصار في يده
فيصح العمل مسلما كما اذا عمل في ملكه ٥ ولو استاجر ليضرب له لبنا في ملكه لم يصر قابضا حتى يجف وينصبه في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل عرفا كاخراج الخبز من التنور ولابي حنيفة ان العمل
قد تم بالنصب وصار اللبن منتفعا به فلا يكلف امرا زائدا عليه ٥ ولو هلك اللبن قبل هذا سقط اجره لعدم التسليم لان التسليم
لا يتصور قبل تمامه وان كان في غير ملكه وتحجر ولم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة وعندهما مشرجا

ولو احترق الخبز في التنور قبل ان يخرجه فلا اجر له لان العمل لم يتم ٥ ولو اخرجه من التنور ثم وضعه في منزل المستاجر ثم
احترق الخبز بدون صنعه فلا ضمان عليه وله الاجر عند ابي حنيفة لان العمل قد تم بالوضع وحصل التسليم وعندهما هو
ضامن له دقيقا مثل دقيقه الذي دفعه اليه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر لان المحل مضمون على
الاجير المشترك عندهما ولا يبرا عن الضمان الا بالتسليم وان كان في بيته كالغصب ٥ ولا ضمان عليه في الملح والقصب
لانها استهلكه باذن المالك وكذلك الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فان خاط بعضه فلا اجر له حتى يتمه ويسلمه
فان هلك بعد الفراغ من العمل فلا ضمان عليه وله الاجر عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب ولا
اجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطا واعطاه الاجر كما في الخبز لانه اذا ضمنه مخيطا فقد رضي بذلك العمل وحصل له ذلك
قبل منه الاجر ٥ ولو استاجر انسانا ليحمل له دنا من السوق فلما بلغ باب بيته كسره [illegible] فلا ضمان على الحمال عند ابي حنيفة
لانه امانة عنده وهلكت بدون صنعه وله الاجر بحصته ٥ ولو وقع في الطريق فانكسر فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
في الموضع الذي حمل ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في ذلك الموضع واعطى له الاجر بحسابه واما عندهما فلا اشكال
فيه واما عند ابي حنيفة فلان المعقود عليه فعل التسليم وقد اتى به معيبا فضمن وانما يخير المستاجر لانه لما فات العمل
عليه بعد الباقي بذلك يخير ان شاء رضي بهذا العيب والزمه اجره وان شاء رده والله اعلم

باب ضمان الاجير المشترك

٥ قال الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله
وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وزفر والحسن وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الا من
امر غالب لا يمكنه ان يحفظه منه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العمل لا يتاتى بدون حفظ المحل فصار الحفظ
مضمونا [illegible] العمل مضمونا بالعقد ولابي حنيفة انه قبضه باذن المالك ليعمل له والبدل مقابل بالعمل فيكون الحفظ
ولا يكون مضمونا عليه ٥ وما تلف من عمل الاجير المشترك كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او القاه في النورة فاحترق
او الملاح اذا غرقت السفينة من مده او الحمال اذا عثر فهو مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليهم لان المعقود
عليه ما يقدر على تسليمه وهو دق المثل فاما الاحتراز عن التخرق فليس في وسعه [illegible]
كالفصاد والبزاغ ولنا ان المستحق عليه [illegible] لانه المعقود عليه [illegible]
عوضا [illegible] وجب عليه الضمان لانه اذا لم يكن معقودا عليه لا يكون ماذونا فيه بخلاف الفصد لان الاصلاح لا يثبت
[illegible] ٥ وان كان صاحب المتاع راكبا في السفينة او على الدابة التي
عليها فعطب فلا ضمان عليه في قولهم ٥ قال محمد وكذلك اذا كان رب المتاع والمكاري راكبين او سائقين او قائدين

وهو على قول ابي يوسف لان المتاع في يد المالك وهذا اذا تلف من غير عمله فاما اذا تلف بعمله كالملاح اذا احتبس فهو ضامن
لانه حصل بفعله وفي زيادات الكافي انه لا يجب الضمان على الملاح في شيء من ذلك الا ان يخالف امره او صنع شيئا يتعمد
به الفساد لان المال في يد المالك فوقع العمل مسلما ٥ وعن ابي يوسف اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه
فلا ضمان عليه لانه في يد المالك ٥ ولو استاجر لحمل عبد صغير او كبير فلا ضمان على الحمال فيما تلف من سياقه وقوده لان
الآدمي [illegible] لا يجب [illegible] الى العقد [illegible] وعن محمد اذا احترق بيت الاجير بسراج [illegible]
لا يضمن في الحريق الغالب الذي لا يقدر على [illegible] ولو كان رب الطعام في سفينة [illegible]
معا ورب المتاع في اجرتها فلا ضمان على الملاح فيما هلك وكذلك القطان اذا كان على الحمولة ورب الحمولة على بعيره
فلا ضمان على الحمال لما مر انه في يد صاحب المتاع ٥ وعن ابي يوسف اذا حمله رب المتاع والحمال على راس الحمال فسقط
وهلك لا يجب الضمان لما اذا حمله الى بيت صاحبه ثم ابى الحمال وصاحب المتاع فسقط وهلك يجب الضمان وقال محمد كذلك
ثم رجع وقال لا ضمان عليه ٥ وعن ابي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدقه معه ولا يدرى من اي الدق
تخرق فعلى القصار نصف الضمان لانه مضاف اليهما لاستواء حالهما فيه وقال محمد عليه كل الضمان حتى يعلم انه تخرق من
دقهما او من دق صاحبه لان الدق مضمون على القصار فلا يتخلص عنه الا اذا قام البينة عليه لم يضمن ٥ وعن محمد فيمن دفع الى
رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف اليه او دفع سيفا مع جفنه الى صيقل قال يضمن الجفن والسيف والمصحف والغلاف لان
احدهما لا يستغني عن الثاني فصار كشيء واحد ٥ ولو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل لها نصابا لم يضمن المصحف والسكين
لانه ما استاجره للعمل فيهما بل في غيرهما فلا يكون الحفظ مضمونا عليه

باب الاجير الخاص

قال الاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل كمن استاجر انسانا للخدمة شهرا او لرعي غنمه ٥ واذا ابطل
نفسه ولم يعمل استحق الاجرة ولا ضمان عليه فيما هلك في يده بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلانه امانة كما في المشترك
اما عندهما فلانه يسلم نفسه الى المستاجر فلا يحتاج الى تضمينه عليه ٥ وما هلك من عمله فلا ضمان عليه فيه اذا لم يتعمد الفساد
لانه بايع منفعته ولا عيب فيه وانما العيب في العمل وانه ليس معقودا عليه ٥ ولا ضمان على تلميذ القصار وسائر الصناع
وكذا على اجرائهم الا بما تعمدوا اما التلميذ فلانه معين له [illegible] باستاذه فيكون فعله مضافا الى الاستاذ واما الاجير الواحد
فصنعهم مضاف الى الاستاذ ولا يرجع عليهم ٥ وعن محمد في الخياط اذا خاط باجر فقبضه رجل قبل ان ينقض رب
الثوب فلا اجر للخياط لانه تلف قبل القبض ٥ ولا يجبر على ان يعيد العمل ٥ وان كان الخياط هو الذي فتقه فله
ان يعيد لانه اذا انتقض العمل صار كان لم يفعل ٥ وقال في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرده

ايضا فهو على ما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت السفينة بحيث لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح ان يحمل
في موضع يقدر على قبضه ويكون له اجر مثله فيما سار لانا نحتاج الى حق اعاده كالحقين ويامر بالتسليم حيث يمكنه ذلك
باجر المثل كما اذا انقضت مدة الاجارة في وسط البحر والسفينة مستاجرة يترك في يدي المستاجر باجر المثل
طن اليه كذا هنا ٥ ولو اكترى بغلا الى موضع فلما سار بعض الطريق جمح به فرد الى موضعه فعليه الكرا بقدر ما بلغ
لانه استوفى بعض المنافع ببقيه وكذلك اذا استاجر ابلا ليحمل محملا من [illegible] كذا فوجد البعض ميتا وحال بينه
يستحق الاجر بحسابه لانه اتى ببعض المعقود عليه وهو الحمل وفي الطعام لو وجدنا فوجد عند القاضي ادفع الى
رجل يامر القاضي يجب الاجر ذكر في كتاب الحيل من الاصل وهكذا ذكر في [illegible] انه يجب اجر الذهاب وكذلك اذا كان
الكل فيجب اجر الذهاب اذا استاجره ليذهب الى فلان كذا او يجيء بعياله ٥ ولو استاجره ليحمل كتابه الى فلان ويجيء
بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب لانه عامل
في الذهاب فلا ينقض بعوده بالكتاب لان حمله ليس بمقصود حتى يجعل البدل مقابلا به لهما ان المعقود عليه
ليحصل العلم له وقد نقض الحمل اما اذا ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق اجر الذهاب لانه لم ينقض العمل
فان كان مكان الكتاب طعام يسقط الاجر في قولهم اما عندهما فظاهر واما عند محمد فلان المعقود عليه [illegible]
وانه معقود لانه لا يحصل بدون التعب وكذا ابن داود قيمة الطعام به [illegible] ٥ واذا اعطى تلميذ القصار على ثوب
من القصارة فخرقه ضمن ٥ ولو وقع السراج من يده على ثوب واحترق فالضمان على الاستاذ لانه ماذون في الاستعمال
فاضيف العمل الى الاستاذ بخلاف وطء الثياب ٥ ولو دق التلميذ ثوبا فانفلتت المدقة من يده فخرقت ثوبا من القصارة
فالضمان على الاستاذ ٥ ولو كان الثوب وديعة عنده فالضمان على التلميذ لان العمل المضمون مضافا الى الاستاذ
فيما يملك تسليطه عليه وهي ثياب القصارة لا ثياب الوديعة فلهذا لا يضاف العمل الى الاستاذ في الوديعة
وكذا اذا وقع من يده سراج فاحترق ثوبا او دفعه ضمن التلميذ دون الاستاذ ٥ ولو دخل [illegible] فمشى على
بساط وجلوس الحلي [illegible] فلم يضمنا ٥ ولو وطئ آنية او ثوبا لا يبسط مثله ضمن لانه لا يؤذن في [illegible] عرفا
ولو وطئوا بامرهم فانكسر لم يضمن القيام لاذن عرفا ٥ ولو كان [illegible] السيف او [illegible] لم يضمن
له في الجلوس على هذه الصفة عرفا ٥ ولو جلس القصار على [illegible] في الطريق فمر به حمولة فخرقه فلا ضمان على القصار
لانه لم يحصل بفعله ويضمن سائق الحمولة لان السوق مقيد بشرط السلامة والله اعلم

باب اجرة الدقاق

قال اذا استاجر دابة او حانوتا

او حانوتا [illegible] فله الانتفاع كيف شاء من السكنى وحفظ المتاع فيها لان منافع العقار لا تختلف بالسكنى فله ان يسكنها بنفسه
وبغيره باجرة وبغير اجرة كما في [illegible] ٥ ولا يقعد فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا الا ان يسمي ذلك عند العقد لانه
يوهن البناء ويضر بالمالك ٥ ولو استاجر ارضا للزراعة لم يجز حتى يسمي ما يزرع فيها لان منفعة الارض تختلف باختلاف
البذر فلا بد من البيان لرفع الجهالة

باب الاوقات التي تقع عليها عقد الاجارة

اذا استاجر دابة شهرا ابتدئ المدة من حين عقد العقد لان العقد المرسل يستدعي ثبوت الملك عقيبه واذا ثبت الملك
في شيء من المنفعة يعين الشهر الذي عقيب العقد وارتفعت الجهالة ولو تلفق ثلثون يوما اذا كان في خلال الشهر لانه الاصل
وان كان في غرة الشهر فالى الهلال الثاني لان الشهر عبارة عن زمان ما بين هلال الى هلال ٥ وان استاجر شهورا فقد
بيناه في باب العلقة ٥ واذا عقد الاجارة على وقت لم يات بعد فهو جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز لانه عقد مرسل كالبيع
والبيع موجود عنده حكما فلا يصح اضافته الى زمان لم يات وعندنا العقد ينعقد على المنافع في المستقبل على حسب وجودها
فيكون في حكم المضاف الى المستقبل ٥ قال محمد اذا استاجر دابة الى [illegible] قبل حضور وقت الاجارة فللمستاجر ان يمنعه من ذلك
لان العقد لازم فيما بين المتعاقدين ٥ ويسلم ذلك ان يخلي بينه بحيث لا مانع من الانتفاع كتسليم المبيع ٥ وما صح من التراب به
من الاثمان يصلح كذلك في الاجارة لان الاجرة كالثمن في باب البيع واذا كانت الاجرة مكيلا او موزونا بعينه فلا بد
من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ليرتفع الجهالة فيمكنه التسليم بدون المنازعة وكذلك المكان الذي يسلمه فيه
عند ابي حنيفة وعندهما لا يحتاج الى تسمية المكان ويسلم ذلك عند الارض المستاجرة ٥ ويجوز التصرف في الاجرة بعد
وجوبها كما يجوز في الثمن وان لم يجب بعد فعلى ما مر من الاختلاف ٥ ولو كانت الاجرة عينا لم يجز التصرف فيه قبل القبض
لانه مبيع والله اعلم

باب الاجارة تقع على احد الشرطين

اذا قال اجرتك هذه الدابة بخمسة او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا القول في حانوتين او عبدين او مسافتين مختلفتين
او في نوعين من الخياطة والصبغ فهو جائز وكذلك لو كانت ثلاثة اشياء لان المعقود عليه احدهما وهو معلوم وكذلك بدله
وان ذكر اربعة اشياء لم يجز [illegible] البيع [illegible] فهو [illegible] وانه يصح من غير اشتراط الخيار لان الاجرة
لا تجب الا اذا اخذ في العمل فيصير البدل معلوما وكذلك العبد ايضا بخلاف البيع ٥ ولو اجره الدار [illegible] ان قعد فيها
خياطا فالاجرة خمسة دراهم وان قعد فيها [illegible] فالاجرة عشرة جاز عند ابي حنيفة ٥ ولو امسكها ولم يسكن حتى انقضت
المدة فعليه الاقل وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة لان المبيع وجد [illegible] الدابة وقد شرط له احد البدلين
لا بعينه فلا يصح كبيع العين لابي حنيفة ان المنفعة انما تظهر في حق الاستيفاء ويختلف باختلافه فاعتبر حكم شيئين لاختلاف الاستيفاء

قال محمد اذا استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كان المسافة الى القصر النصف فهو طاق
الكوفي فهو جائز لان الحصة تقع في مقابلة المسير الى القصر الخمسة وان كان اقل او اكثر فهو فاسد لانه لا ندري فزعنا العقد
على ما خصه بدل كلاق المذكور الاول فلا يصح لما مر ان المعقود عليه متحد الى القصر وي المعقف الى حنيفة فهو جائز في الوجهين
ولو استاجر خياطا فقال ان خطته اليوم فلك درهم فان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط الاول جائز عند ابي حنيفة والثاني
فاسد وعند ابي يوسف ومحمد كلا الشرطين جائزان وقال زفر كلاهما باطلان لان المعقود عليه واحد وهو الخياطة وذكر له بدلين
مختلفين مما لو كان البدل واحدا وهو الدرهم لكنه نقص منه بسبب التاخير ومثله يتحمل في الاجارة ولابي حنيفة ان المشروط
للحال بدل واحد وهو الدرهم والنصف مضاف الى الغد فيكون المطلق متعلقا فاذا جاء الغد بدل الاخر فاجتمع هاهنا
بدلان فيفسد العقد واطلق اليه وان قال اذا خاطه في اليوم الثاني عن ابي حنيفة قد ذكر في الاصل والجامع الصغير
انه يجب اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وروى ابو يوسف عنه انه لا يزاد على نصف درهم وهو الصحيح
لانه ما رضي باستيفائه ٥ ولو خاطه في اليوم الثالث فالصحيح عن ابي حنيفة انه لا يجاوز به نصف درهم فالصحيح عندهما انه ينقص
من نصف درهم ولا يزاد عليه لانه لم يرض بتاخيره الى اليوم الثاني فكيف يرضى بالثالث ٥ ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلا شيء لك قال محمد ان خاطه اليوم فله درهم لانه شرط اجر الحال وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر
المثل لا يزاد على درهم لان الشرط المضاف الى الغد قد تجرد عن تسمية الثمن فيفسد العقد ٥ ولو دفع الى خياط ثوبا
فقطعه وخيطه على ان يفرغ في يومه او اكترى بعيرا الى مكة الى عشر من الليالي ولم يبين عليه فالاجارة جائزة فان وفى
بالشرط فله المسمى وان لم يف فله اجر المثل ولا يزاد على المسمى وطعن في قولهم لان التنصيص على الوقت لتعجيل العمل المعقود
عليه وانه مقصود فاذا فات يحط شيئا من البدل لتمكن الخلل فيه ٥ اذا استاجر دابة الى الكوفة ولم يقيدها معلوما او
استاجره اليوم ليخيط هذا القميص فالعقد فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد العقد صحيح لان ذلك الوقت لتعجيل
العمل لانه المقصود في الباب ولابي حنيفة ان التنصيص على الوقت لبيان المنفعة والتنصيص على العمل لبيان العمل فكان
يصلح معقودا عليه اصلا فتمكنت الجهالة في المبيع والله اعلم

باب ان يجب تسليم الدابة الى المستاجر

قال وليس للمستاجر رد ما استاجر الى المالك وعلى الذي اجر ان يقبض من منزل المستاجر واصل هذا ان الغاية لان نفع
العادة له بلا ضمان فكلفناه مؤنة الرد ونفع المستاجر حصل له بعوض ولا يحمل مؤنة ذلك كما لا يحمل النفقة
فان امسكها حتى هلكت فلا ضمان عليه لانه ليس بمتعد فيه ٥ ولو استاجر من موضع معين من المصر ذاهبا وجائيا فعلى
المستاجر ان ياتي بها الى الموضع الذي قبضها فيه ٥ فان امسكها في منزله حتى عطبت فعليه الضمان لان الرد واجب الى ذلك

المكان وقد تناهى العقد بالعود فاذا حملها الى ذلك المكان فليس له ان يحملها الى منزله فاذا فعل يكون متعديا فيه ٥
اما اذا قال المستاجر انا اركب من هذا الموضع الى موضع كذا او ارجع الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى
منزله لان المؤاجر لما امره ان يركب ليس بواجب عليه والله اعلم

باب

ما يوجب الفسخ او لا يوجبه ٥ قال اذا وجد العيب المستاجر عيبا لا يؤثر في المنافع لا يستحق الخيار للمستاجر كالعبد
اذا اعور وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط حائط لا ينتفع به في السكنى لان المعقود عليه المنافع ولا خلل
فيها وان كان العيب يؤثر في المنافع يثبت له الخيار كالعبد اذا مرض والدابة اذا انهدمت والدابة اذا دبرت
لان الخلل يؤثر في استيفاء المنفعة ٥ فان بنى المؤاجر ما سقط من الدار سقط الخيار لزوال الخلل ٥ وان
كان المؤاجر غائبا فليس للمستاجر ان يفسخ العقد لان الفسخ حكم على الغائب بدون علمه وهذا لا يجوز ٥ ولو سقطت الدار
كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار غائبا او حاضرا ومن اصحابنا من قال ينفسخ العقد لفوات المنفعة والدار
العطاع المنتفع الرحاء الشرب عن الارض ومنهم من قال لا ينفسخ لانه ذكر في الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت
لم ينفسخ الصلح وكذا روى عن محمد فيمن استاجر بيتا فانهدم ثم بناه المؤاجر فلا خيار للمستاجر الى العود من هدم فلا
ينفسخ العقد كاباق العبد المبيع قبل القبض قال محمد في السفينة اذا انتقضت وصارت الواحا ثم اعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى
المستاجر لان السفينة هلكت بتفرق الواحها بخلاف الدار لان الاصل قائم وهي العرصة الا ترى ان الغاصب لا يملك
العرصة بالبناء فيها ويملك الالواح بالتركيب ٥ ولو استاجر رحا ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحا
حتى مضت السنة فعليه الاجر لستة اشهر ولا شيء عليه لما بقي لفوات المنفعة وان كان ينتفع بالبيت لغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته لانه قبض بعض المعقود عليه ٥ ولو سلم الدابة الا انها منعه هل او عين ولا اصوله في ذلك البيت وللمستاجر حق الفسخ
وان جرت ذلك بعد القبض لانه انما رغب في جملته وقد فات بعضها كما اذا اشترى عينا فاستحق بعضه ٥ وتطيين الدار
واصلاح ميازيبها وما وهى من بنائها وتنقية البالوعة والمخرج على رب الدار وان امتلا من فعل المستاجر لان اصلاح
الملك على المالك ولا يجبر على اصلاح ملكه ولكن للمستاجر ان يخرج اذا لم يفعل لتمكن الخلل في استيفاء بعض المنافع ٥
واذا اجتمع في الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه دون الاجر وليس هذا كالذي صار زرعا في الارض نحو المخرج
وغيره لان الانتفاع به لا يحصل بدون النقل ولهذا لا يؤمر المستاجر بالتفريغ وان يحمل بفعله وجمع التراب ليس من
الانتفاع في شيء ٥ ولو اصلح المستاجر شيئا من ذلك لم يحتسب له ذلك لانه متبرع فيه ٥ ولو استاجر دارا فلم يسلمها
اليه حتى مضى بعض المدة فليس له ان يمتنع من الباقي لما مر ان العقد عندنا ينعقد ساعة فساعة وفي هذه الساعة ينعقد

منافع الدار فيصل اليه بخلاف ما قبله لانه اذا ابى كر شيئا من الدار فقد فات بعض منافعها ٥ ولو استاجر داريـن
فانهدمت احديهما او غصبت فله ان يترك الاخرى لما مر ان بعض المعقود عليه قد فات فتفرقت الصفقة هذا اذا كان
قبل القبض اما اذا كان بعد القبض فلا يملك ترك ما بقي كما اذا اشترى عبدين وقبضهما والله اعلم

باب الاختلاف في الاجارة

قال اذا اختلفا في الاجرة قبل استيفا
المنافع تحالفا لان البايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري يدعي وجوب التسليم بما ادعاه من الثمن كما اذا اختلفا في
الثمن قبل القبض ويبدا بيمين المستاجر لانه اظهر انكارا ٥ وان اقام احدهما البينة قضي بها لما مر ان كل واحد منهما مدعي
على الخصم ٥ وان اقاما البينة فان كان الاختلاف في الاجرة فبينة المواجر اولى وان كان الخلاف في المنفعة فبينة المستاجر
اولى لانه يدعي زيادة المنفعة والاخر منكر ٥ فلو ادعى المواجر فضلا مما يستحق من الاجرة والاخر فضلا مما يستحق من المنفعة
فالامر بالتحالف على ما ذكرنا وان اقاما البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يدعيه لان الاخر منكر الفضل وقد
توجهت الحجة عليه ٥ واذا استوفى المنفعة فالقول قول المستاجر فيما مضى لانه منكر القبض ولا يتحالفان ولا يفسخ العقد فيما بقي
لما مر ان هذا العقد ينعقد ساعة فساعة فما بقي ينقطع عما مضى ٥ ولو اختلفا بعد انقضاء المدة فالقول قول المستاجر مع يمينه
لما مر ٥ ولو ادعى احدهما الاجرة دراهم والاخر دنانير فالامر على ما ذكرنا والبينة بينة المواجر ٥ ولو قال المواجر اجرتك الى
القصر بدينار وقال المستاجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان بينة
المواجر الى القصر تحق الاجرة والى لان المستحق الاجرة ثم المستاجر ادعى عليه الاجارة من القصر الى الكوفة بخمسة دراهم
قبل بينته ٥ وعن ابي يوسف اذا ادعى المستاجر انه استاجر احد عشر شهرا بعشرة دراهم وشهرا بتسعة وقال رب الدار لا بل سنة بعشرة
فالبينة بينة رب الدار لانه يدعي زيادة الاجرة في احد عشر شهرا والاخر منكر ٥ ولو قال الخياط امرتني ان اقطع
قميصا وقال المواجر لا بل قباء فالقول قول رب الثوب ويعطيه اجر المثل لانهما اقرا بالاذن الا انه خالف الوصف المخصوص
وقد خالفه فيه الا ان الخلاف في وصف الخياطة فلهذا تخير المالك ولو قطعه سراويلا قال بعض اصحابنا انه لا يجب له الاجر
لان منفعة السراويل غير منفعة القميص بخلاف القباء والاول انه بخلافه فان محمدا ذكر فيمن دفع شبها ليضرب له طستا فضرب
له كوزا انه ياخذه ويعطيه اجر المثل ان شاء ضمنه قيمة شبهه وكذا هنا ٥ ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه سبعا في اربع
فعمله اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزل له وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر لا في النقصان فانه
لا يجاوز به وكذلك لو شرط عليه صفيقا او رقيقا فخالف لما مر انه خالفه وصفا فيعيب العمل وكذلك اذا وافاه الوصف
والذرع وزاد فيه فان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه المسمى ولا يزيد لما مر انه خالفه في الوصف فيكون ذلك الخيار له بمنزلة

الصبغ ولا يزيد شيئا لانه متبرع في الزيادة ٥ ولو امره ان ينزع ضرسا له او اقطع شيئا من جسده ثم اختلفا فقال
الآمر امرتك بغير هذا فالقول قوله مع يمينه لما مر ان الامر يستفاد من جهته ٥ وان اختلفا في الاجر وقد صبغ الثوب
نظر الى ما زاد الصبغ في قيمته فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه لانه متمسك بالاصل وهو تحكيم الحال في السنة
منه الصباغ لانه يدعي الفضل وكذلك كل صبغ يزيد وان كان ابيض فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الرجوع
الى قيمة الصبغ متعذر فجعلنا القول قول المستحق عليه ٥ ولو امره ان يصبغه بعصفر ان يصبغه بعشرة اساتير فزاد
الصبغ فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر المثل لا يزاد على المسمى لما مر
انه خالفه في الوصف ٥ ولو اختلفا في الجودة فالقول قول رب الثوب ٥ ولو امره ان يصبغه بربع الهاشمي فصبغه
بقفيز فهو على وجهين فان صبغه اولا بربع الهاشمي فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مصبوغا بربع الهاشمي
واعطاه الاجر المسمى وان شاء اخذ ثوبه وضمنه مثل الادباغ واعطاه الاجر المسمى لانه اذا صبغه بربع الهاشمي
فقد استحق الاجر المسمى فتعدى في الصباغة الثانية ٥ وان صبغه ابتداء القفيز فله ما زاد الصبغ ولا اجر له لانه
خالف في الكل فصار كما لو غصب ثوبا وصبغه ٥ وروي عن محمد انه قال يعطي الاجر وما زاد العصفر فيه مجتمعا كان
او متفرقا لان الثوب انما يشرب ما شرب فلا تفترق الحال بينهما اذا صبغه مجتمعا او اذا صبغه متفرقا ٥ ولو دفع
غزلا وامره ان يبرد عنك نفيه بطلا فقال زدت وانكر رب الثوب فالقول قوله مع يمينه على عمله لانه منكر الزيادة
وكذا اذا كان الثوب هالكا او كان قايما وكان ذلك ابدا اعلى دفع اليه زيادة لعلم ان الدقيق لا يزيد فيه مثل ذلك
فالقول قول الصانع مع يمينه لان الظاهر شاهد له ٥ وعن محمد فيمن دفع الى صائغ فضة عشرة دراهم وقال زد
درهما يكون قرضا وصغه قلبا واجرتك درهم فجاء به محشوا وقال زدت وانكر الآمر تحالفا لان الصانع يدعي
عليه اقراض درهم وهو يدعي على الصانع استحقاق القلب بغير شيء وهو منكر ثم الصائغ بالخيار ان شاء دفع القلب واعطاه
الآمر عشرة اجرا من احد عشر وفي اجر درهم لانه شرط الدراهم اجرا على صياغة احد عشر ودينار صياغة درهم منها
وان شاء احبس القلب ويرد عليه مثل فضته ولا ضرر في حق الآمر لهذا التخيير ٥ ولو دفع الى نداف قطنا وثوبا
وامره ان يندفه ويحشي به جبة فقال نداف وحشى بن اساتير فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا او دفعت
خمسة وقال النداف الاول دفعت عشرا وزدت عشرا فالقول قول النداف وعلى صاحب الثوب عشرة اساتير لان النداف
ينكر قبض الزيادة من القطن ٥ ولو قال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر وامرتك ان تزيد خمسة عشر فقال النداف
دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة فزدت فصاحب الثوب بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة اساتير بما امرته

القول قول الصباغ في المقبوض وان شا اخذ قيمة ثوبه وهذا عنده اذا ابيض الثوب للصباغ لان القول قول صاحب الثوب
فيما يدعي على الخالق ٥ ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قبا وبطانه وقطعها ثم قال المالك ليس هذا بطانتي فالقول قول الخياط
مع يمينه لان القول في التعيين قول صاحب اليد غصبا كان او وديعة ويسع رب الثوب ان ياخذ البطانة ويلبسها لانه اخذ
بدلا عن بطانته وكذلك لو اصاب رب المتاع والحمال فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فالقول قول
الحمال مع يمينه ٥ ولا اجر على الامر الا ان يصدقه لانه ينكر استيفا المنافع واختلافهما في النوع الذي عقد النوعين سوا
الا انه في النوع الذي احد الحنث واقبح نحو ان يقول رب الطعام كان طعامي احمر دون هذا فانه يحتمل ان يكون القول
قول رب المال ولا اجر له لانه لا اجر ويحتمل ان يكون القول قول الحمال ويجب الاجر لانه اتى بالمعقود عليه وهو محل
الحنطة وما اشبههما ٥ ولو كان ما متى عاين بان حامله بشعير او قال رب الطعام كان حنطة لم يجب الاجر حتى يصدقه بالمام
لانه يدعي تسليم المعقود عليه وعن محمد فيمن دفع الى انسان خاتما لينقش فيه اسمه فغلط ونقش اسم غيره قال له
ان يضمنه الخاتم لانه بدل وصفه بدون امر المالك ٥ ولو امره ان يحمل له شيا فحمل بعضه ما اراد الحمل فيه لان
امره والله اعلم باب الاجارة الفاسدة قال رحمه الله ومن

باب الاجارة الفاسدة

سا البيع مونق في الاجارة لانه نوع عقد فيفسده الفقه ... سوا كانت الجهالة في الاجر او في مدة الاجارة او العمل
المستاجر عليه لان الجهالة تفضي الى المنازعة فيها كما في البيع ٥ واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة في قول ابي حنيفه
وزفر فيما يقسم وفيما لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز لان موجب العقد ثبوت الملك والشيوع لا ينافيه وطريق
التسليم مفتوح بالمهاياة فوجب ان يصح ولابي حنيفة ان القدرة على التسليم شرط جواز العقد والتسليم لا يحصل الا بالتمكين من
استيفا المعقود عليه فالتمكين من استيفا المنافع الشايعة وحدها لا يتصور فلم يكن المسمى فيه مقدور التسليم حالة العقد
فلا يصح العقد ٥ وذكر ابو الحسن في جامعه نصا عن ابي حنيفة انه اذا اجر بعض ملكه او اجر احد الشريكين نصيبه من
اجنبي فهو فاسد سوا فيما يقسم وما لا يقسم وقد مر نقضه ٥ واجارة المشاع من الشريك جايزة في الروايات المشهورة عنه
لان المنافع كلها تحدث على ملك المستاجر فلا يظهر الشيوع وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ٥ ولو اجر رجلان داريهما من رجل فمات
احدهما او اجر رجل ... بطلت الاجارة في نصيبه خاصة لان الاجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة وبعد موته لا ينعقد في ملك الورثة
وانما تبقى العقد في نصيب الاخر عند ابي حنيفة لانه الشيوع في نصيب الميت بعد وجوب المهاياة فلم يظهر الشيوع وكذلك اذا استاجر
رجلان من رجل فمات احدهما ٥ واذا مات احد المتعاقدين بطل العقد عندنا وقال الشافعي لا يبطل وهذا ابتنا على فرع وهو ان
المنافع للعقد عنده جعلت موجودة حكما فصير كبيع العين وعندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وبعد الموت
لا ينعقد

لا ينعقد ٥ وان استاجر نصيبا من دار غير مسمى لا يجوز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا علم النصيب بعد
ذلك لان اجارة المشاع صحيحة عندهما وذكر في الشفعة فيمن باع نصيبا من دار ولم يسم لم يجز البيع عندهما خلافا لابي يوسف
فرق محمد بين الاجارة والبيع وقال بان البيع يفيد الملك بالحال والنصيب مجهول فلا يجوز بيعه فاما في الاجارة فانما
يظهر حالة الاستيفا المعقود عليه والجهالة ترتفع بالبيان حالة الاستيفا وابو حنيفة يقول من شرط جواز العقد ان يكون
المبيع معلوما وقت البيع ولم يوجد الشرط ٥ وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يستاجر من عقار بابا ثم ذرع او من ارض جريبا
اذا الاثنين الكثير فيه وقال ابو حنيفة لا يجوز لان هذا عبارة عن السهم والنصيب وهو شايع وعندهما اجارة المشاع جايزة
ولا يجوز اجارة الما في النهر والبير ولا استيجار النهر والقناة لان المقصود منه الما والعين لا تستحق بعقد الاجارة
مقصودا لان الاجارة تنعقد على المنافع دون الاعيان وكذلك لا يجوز اجارة الاجام والمراعي وكذا اذا كان فيها
قصب او صيد وكذلك اذا استاجر ميزابا ليسيل ما المطر على سطح الجار او استاجر نهرا ليسوق الما الى ارضه
لان هذا ليس بعبارة عن المنفعة بل يتعلق بالعين ويجري مجرى البيع له ٥ وروي عن محمد انه اذا استاجر موضعا
ليسيل ما فيه جاز ... المانع ومما تقدم جهالة محل المنفعة حتى جوز العقد عند ذلك ٥ ولو استاجر ميزابا
ليركبه في داره فهو جايز لان الاجارة العقد تعلق على منافعه خاصة ٥ ولو استاجره وهو مركب في الحايط ليسيل
الما فيه لم يجز وكذلك اذا استاجر بالوعة ليصب فيها وضوه او استاجر بئرا من سفل او حايطا ليضع عليه
جذعا او ينصب عليه سترة او يضع فيه ميزابا او ينقب فيه كوة ليدخل عليه الضو لم يجز لانه قصد بذلك اثبات حق في العين
ذلك غير المنفعة وكذلك لو استاجر نخلا او شجرا ليبسط عليه ثيابه لم يجز لان الاجارة انما تجوز في محل
الحاجة الى استيفا المنفعة المقصودة من العين وهذه ليس بمنفعة مقصودة منه وكذلك لو اشترى ... فلو اشترى
استاجر النخل المشترية عليه لم يجز وكذلك لو اشترى الطواف رطبة ثم استاجر الارض ليبقيها لم يجز ٥ ولو استاجر
النخل ليقلعه ثم استاجر الارض ليبقيها جاز لان منفعة الارض ثابتا وقد اعتبر مستاجره الاجل الثابت ٥ ولو استاجر
الارض في ذلك كله جاز لان الاجارات الطلاق الفعل ... فان كان ٥ ولو استاجر ارضا
سنة فيها رطبة فالاجارة فاسدة وان قلع رب الارض وسلم اليه ارضا بيضا فهو جايز لان التسليم لا يمكن الا بضرر
ولو تحمل ذلك الضرر فانقلب العقد جايزا كما اذا باع الجذع في السقف ثم نزعه وسلمه ٥ فان انقضا قبل ذلك فابطل
القاضي العقد ثم قلع الرطبة لم يجز العقد لانه انتقض اصلا فان مضى من مدة الاجارة شي قبل ان يحصدها ثم قلع الرطبة
فالمستاجر بالخيار ان شا نقضها ودفع اجر ما لم يقبض وان شا تركه لان المقصود من الارض انما هو الزراعة وانه يخلاف

باختلاف المدة فاذا انقضى شي من المدة المذكورة تكون القسمة على المقصود ٥ ولو استاجر طريقا ليمر فيه او علو منزل ليبني عليه
لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان منفعة الطريق المرور ولان استيجار السفل جائز وكذا استيجار العلو
لابي حنيفة ان حق المرور وحق اجرا الما في النهر على ... وكذا حق التعلي يتعلق بالعين لان قدر ما يبنى عليه مجهول ٥ ولو استاجر
ظهر بيت ليبيت عليه شهرا او ليضع متاعه جاز لان الانتفاع به هكذا وذكر في بعض المواضع انه لا يجوز ٥ ولا يجوز اخذ
الاجرة على البيع والشرا لانه لا يقوم به وحده ولا يمكنه تسليم ما التزمه فلو باع واشترى فله اجر المثل ٥ فلو استاجر
انسانا شهرا ليبيع له ويشتري جاز لان المعقود عليه المنفعة شهرا ٥ ولو استاجر دابة او عبدا ابوكا ولم يسم ما يحمل عليه
ولا ما يستاجر له العبد فان تخاصموا حين وقعت الاجارة فسخ العقد لجهالة المنفعة وان كان بعدما مضى العمل فالقياس
ان يجب اجر المثل اذا حمل عليها ما يحمل على الدواب بسبب الجهالة وفي الاستحسان يجب المسمى لان زوال الجهالة بتعيين الحمل ٥
ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس لانه لا ينتفع بها الا باستهلاكها ... في استهلاكها
وذلك يخرجه عن ... بالاجارة ٥ ولو استاجرها ليعير بها ميزانا او ... كما قال محمد في الاصل يجوز لانه امكن الانتفاع بها من هذا
الوجه قال ابو الحسن رحمه الله وعندي انه لا يجوز وهو قول الشافعي لان هذه المنفعة ليست بمقصودة ٥ وذكر محمد في
الاصل في كتاب الصرف انه لو استاجر الف درهم او مائة دينار بدرهم انه لا يجوز لانه ليس ... وذكر في الاجارات
انه لو استاجر الف درهم لا يجوز ويصير قرضا ٥ ولو استاجرها ليزين بها ... الى الليل جاز لان استيفا المنفعة مع بقا
العين ممكن ٥ ولو قال الغير ... وقلت لا يعلم في الغلط والثالثة ... جائز لانه معلوم ... ٥
ولو استاجر انسانا ليطحن له قفيزا ... بقفيز دقيقه او ... سويقا ... لم يجز لانه استاجره ببدل
من ... وبيع ... وهذا هو المعنى من قوله عليه السلام ... ولا استاجرها ...
وكذا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن قفيز الطحان ٥ ولا يجوز الاستيجار على تعليم القرآن والصناعات لتعذر
التسليم لان التعلم انما يحصل بجد المتعلم لا بالمعلم وحده فاما اذا اسلم اليه عبدا ليقوم عليه اشهرا مسماة فيعلمه الحرفة وتعلم
النسج او الخط او النحو او الحساب ذكر في الكافي ٥ والاستيجار على الطاعات كلها لا يجوز كالاذان والامامة والعذر
لان العامل اذا نوى به القربة وقع فعله لله تعالى فلا ينتقل الى غيره ولهذا تشترط اهليته ٥ فلو استاجر عبدا او دابة
وشرط على المستاجر طعام العبد او علف الدابة لم يجز لانه ما شرط له يصير اجره الى اجر وذلك مجهول ٥ وذكر في الاصل اذا
دفع اليه ارضا بيضا على ان الغرس والارض بينهما فالعقد باطل فان غرسها فالغرس لصاحب الارض وعليه قيمة الغرس
واجر الغارس لانه استاجره على الغرس بعوض مجهول ...

لصاحب الارض لانه اشترى منه الغرس ٥ ولو اجر الوصي نفسه للصغير لم يجز لان منافعه متقومة على الصبي
فلا يكون نظرا في حق الصبي وكذا الاب اذا اجر نفسه للصغير او استاجر لنفسه جاز لانه يملك ان يعقد للصبي مع
نفسه عند محمد وعند ابي حنيفة لا يملك الا اذا كان ذلك نفع للصبي ٥ ولو اجر الصبي نفسه لم يجز لانه محجور عن التصرفات
نظرا له وان عمل فالقياس ان لا يجب الاجر الا انهم استحسنوا انه اذا سلم العمل يجب الاجر لانا لو لم نحكم بذلك لم تفوت
منافعه بلا شي فكان النفع في التجويز ٥ وعن ابي يوسف فيمن استاجر طاحونا بنصف ما يربح فيه فلا اجارة فاسدة
يجب له البدل ٥ ولو دفع دابته الى انسان ليعمل عليها بالنصف فان نقل الطعام وعمل عليها كان الاجر كله للمتقبل
ولهذا اجر مثل دابته لانه التزم حمل الطعام ويكون البدل له ولكنه استاجر الدابة بنصف مجهول فيجب اجر
المثل عليه ٥ وان نقل ليعمل عليها فهو لرب الدابة وله اجر مثل عمله لان العقد وقع على منافع الدابة ثم هو عامل للمالك
في ايفا المنافع فيستحق اجر المثل ٥ وعن ابي يوسف في العاصي اذا استاجر رجلا على ضرب الكلب ودعاه فهو ظاهر
وان لم يكن شاهرا لم يجز لان العقد اذا كان مشاهرة يستحق به منفعة البدن عمل او لم يعمل فيما دون ذلك يبقى المعقود
عليه مجهولا ٥ وذكر في السير الكبير في الامام اذا استاجر ابناثا ليقتل مشركا او اسيرا لم يجز في قول ابي حنيفة ويوسف
ومحمد وكذلك اذا استاجر لاستيفا القصاص في النفس لان المستحق عليه ازهاق الروح والفعل انما يوثر في محل الروح
بتخرب البنية وذلك ليس بمقصود اصلي ٥ وان استاجر لقطع اليد جاز لان الواجب ابانة الجزء وفعله يوثر فيه
قال محمد وعندي لا فرق بينهما والاجارة جائزة لان العمل معلوم بحله ٥ وعن محمد فيمن قال العبد افعل هذا الذي او
هذا الاسير ولك درهم فله اجر مثله لا يجاوز به درهما والضيف المستاجر لا يعمل له الا ان العمل مجهول لا اختلاف الى
الصلحة وانما تتفاوت ٥ ولو استاجر حمالا يحمل له خمرا فله الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا اجر له لانه معصية
ولابي حنيفة ان المعصية في شرب واما الحمل فلا لانه يحمل للقيل عنه ٥ قال محمد ابتليت بهذه مسألة فيما كان من المشركين في
يستاجر والهم ان يحمله الى بلد الحرب قال ابو يوسف لا اجر له لانه لا حاجة الى نقله وقلت انا ان كان الحامل يعلم
ان حنيفة وكذلك وان لم يعلم فله الاجر لانه غرور وحيث لم يرده بالحمل بالاجر ٥ فلو استاجر للنقل الى مقبرة
البلد جاز لا اختصاص الى دفع الاذى عنهم فكان كنقل الدابة الميتة من الداب ٥ ولو استاجر رجلا لله هو
واللعب كالمغني والنائحة فلا اجر لهم لانه معصية فلا يستحق بالعقد ٥ ولا باس باجرة الكتابين لانه يحتاج الى دفع الاذى
٥ ويكره ان استاجر امراة او امة للخدمة فيخاف وقوعهم في الحرام ٥ ولو استاجر العبد انه للخدمة لم يكن لها ان تحبه
عليه دابة ٥ ولو استاجرت المراة زوجها لخدمتها او ليرعى غنمها فهو جائز لانه ليس مستحقا عليه وكذا الزوج

البيع

منافع

إذا استأجر فالمنع عن حمل غيره ۵ ولو استأجر ابنه البالغ لخدمه في بيته فلا أجر له لأن خدمة الأب واجبة عليه إلا
إذا كان مكاتبا أو عبدا لغيره فيكون جائزا وعليه الأجر لأن منافع العبد ملك السيد ۵ ولو استأجر الابن أباه لم يجز
حرا كان أو عبدا كافرا كان أو مسلما لما فيه من إهانة الوالد وله الأجر إذا عمله لأن الخدمة غير مستحقة عليه ۵
ويكره للمسلم أن يؤاجر نفسه من الكافر لأنه يذل نفسه ويجوز إذا فعل ۵ وإذا استأجر الذمي المسلم أو الذمي ليبني بيعة
يصلي فيها لم يجز لأنه استئجار للمعصية وكذا إذا استأجره ليسرج فيه الخمر ۵ وذكر في الأصل أنه إذا آجر بالسواد
جاز وقيل بأن هذا محمول على ما إذا باع المنفعة مطلقا ولم يعين هذه الجهة ۵ ولو استأجر كاتبا ليكتب له غناء أو نياحة
صح العقد ۵ ولو استأجر كتابا للتلاوة لا يجب الأجر ۵ ولو استأجر المعلم المسلم ليتعلم منه لم يجز لأنه عين لها
جهة القربة والمنع عنها لا يجوز ولا يجب الأجر عليها ۵ ولو استأجر فحلا لينزيه فهو باطل لقوله عليه السلام ومن
السحت عسب التيس وإن أدى الأجر على ذلك ۵ وعن أبي يوسف فيمن استأجر ثيابا يبسطها في بيت ولا يجلس عليها فالإجارة
فاسدة لأن البسط ليس بمنفعة مقصودة وكذا إذا استأجر دابة ليجنبها بين يديه ولا أجر له لأنه ليس باستيفاء
لمنافعها ۵ ولو استأجر شاة ليرضع جديا أو صبيا لم يجز لأن الإرضاع لا يستحق بعقد الإجارة بخلاف
الظئر لأن المستحق عليها الخدمة واللبن كالآلة لها ۵ ولو استأجر قوما يحملون جنازة أو يغسلون ميتا ولم يكن هناك
غيرهم فلا أجر لهم لأنه واجب عليهم وإن كان هناك غيرهم فلهم الأجر ۵ وفي كل موضع فسدت الإجارة فالواجب الأقل
من أجر المثل ومن المسمى وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغا ما بلغ لأن المنافع متقومة عندهما لنا أن المنافع
إنما تتقوم بالعقد لأجل الحاجة إليه فيعتبر الأول مسكا ما هو الأصل والأصل عدم التقوم لأنها لا تماثل الأ(عيان) إلا
هو الأول والله أعلم

باب استئجار الشريك

قال إذا استأجر أحد الشريكين صاحبه على أن يحمل نصيبه من طعام مشترك إلى موضع كذا فلا أجر له وكذا إذا استأجر
على عمل في محل مشترك وقال الشافعي يستحق الأجر لأن المستحق عليه العمل وقد ظهر في النصيبين جميعا فما يخص نصيبه
وقع عملا فيستحق به الأجر لنا أن المقصود بالإجارة إثبات وصف الحياطة ولا يتصور في الشائع فلغى العقد ۵
ولو استأجر أجيرا لنصف سفينة صاحبه لحمل الطعام أو نصف الطاحونة فهو جائز لأن العقد ينعقد على المنافع
والشيوع لا ينافيه إذا كان قادرا على التسليم

باب إجارة المنافع بالمنافع

قال المنفعة إذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو أن يستأجر دارا بمنافع دار وإن قوبلت بغير جنسها جاز وقال الشافعي
يجوز في الحالين لأن محل المنافع المعدومة ... كأنما قبض كبيع العين ... ساعة فساعة ولا يجوز

فالجنس لأهل الربوا في النساء فإنما يجوز بخلاف الجنس لمكان الحاجة ۵ وعن أبي يوسف إذا استأجر عبدا ليخدمه
بخدمته فيه فهذه إجارة لا يجوز إجارة خدمة بخدمة ولا سكنى بسكنى ولا زراعة بزراعة ۵ ولو خدمه
أحدهما ولم يخدمه الآخر فالظاهر أن له أجر المثل وعن أبي يوسف أنه لا يجب الأجر لأنه جعل أن المنفعة مالا
قيمة له ۵ ولو كان عبد مشترك بينهما فخدم أحدهما يوما ولم يخدم الآخر فلا أجر له لأنه لا مقابلة هناك
وذكر أبو الحسن في الجامع إذا كان عبد واحد بين اثنين فآجر أحدهما نصيبه من صاحبه ليخدمه مع شهر إلى أن يصرح
نصيبه مع هذا الشهر لا يجوز في العمل الواحد والمختلف في العملين المختلفين إذا كانا في عبدين لأن هذا مهايأة منهما
والمنافع على المنافع المطلقة فلا يصح بغير الصرف فأما المهايأة إنما يجري في العبدين فصير كأنه يبيع عمل أحدهما بعمل
الآخر وهما مختلفان فيصح كما يصح بيع المنافع بغير جنسها من المنافع

باب الرجل يستأجر الدابة ليحمل عليها شيئا فحمل غيره

إذا استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل كذا كذا قفيزا أجر ثقله مثل ثقل الحنطة وضرره كضرره فحمل جاز ولا ضمان عليه
وكذا لو استأجر أرضا ليزرع شيئا فزرع ما هو ضرره مثله أو أقل في الضرر بالأرض سوى لأنه استحق استيفاء المنفعة
بهذه الجهة ولا تفاوت في الجهة ۵ ولو استأجر ليحمل عليها قفيزا من شعير فحمل قفيزا من حنطة ضمن وعلى عكسه
لا يضمن لأن الشعير أخف وأقل ضررا ۵ ولو استأجر ليحمل قطنا فحمل وزنه حديدا ضمن وكذا لو كان أقل لأن الحديد
يجتمع في مكان واحد على ظهر الدابة فيكون أكثر ضررا ۵ ولو استأجر ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل أحد عشر ضمن بقدر
الزيادة ووجب الأجر لأن الخلاف وجد في قدر الزيادة والتلف حصل بالجملة فيوزع عليهما ۵ ولو استأجر دابة ليركبها
فأردف معه غيره ضمن النصف سواء كان أخف أو أثقل وهذا إذا كانت الدابة تطيقه لأن الخفة والثقل لا يعتبر في حق الآدمي
فأضيف التلف إلى ركوبهما وقد خالف في أحدهما وإن كانت الدابة لا يركبها اثنان يضمن الكل لأن حمل ما لا تطيقه الدابة
إتلاف ولا أجر عليه لأنه استوفى غير ما عقد عليه ۵ وإذا استأجر حمارا بإكاف فنزع الإكاف فأسرجه لا يضمن
لأنه أسهل على الدابة ۵ وإن استأجر عريانا فأسرجه فإن كان الركوب إلى خارج المصر لم يضمن وكذا إذا استأجر للركوب
في المصر وهو من ذوي الهيئات لأن هذا الركوب يكون بالسرج غالبا فيثبت الإذن بطريق الدلالة ۵ وإن كان ممن
يركب في البلد بغير سرج ضمن لفقد الإذن ۵ ولو استأجر حمارا بسرج فأبدله بسرج مثله لا يضمن لما مر أنه لا تفاوت
وإن كان لا يسرج مثله الحمر فهو ضامن لفقد الإذن ۵ وإن لم يكن عليه لجام فألجمه بلجام يلجم مثله أو أبدله بلجام آخر
فلا ضمان عليه لوجود الإذن العرف ۵ ولو استأجر حمارا بسرج فأوكفه فقد ذكر في الأصل أنه يضمن بقدر الزيادة
وقال في الجامع الصغير عند أبي حنيفة يضمن وعندهما يضمن بقدره لأن الإكاف والسرج للركوب وهما مختلفان في الركوب وصفا لا أصلا

لابي حنيفة ان الركوب بالاكاف اكثر ضررًا فاختلف اصل الركوب ٥ ولو استاجر دابة الى الكوفة وهو ضامن حتى
يردها فركبها الى القادسية ثم ردها الى الكوفة فعليه الاجر الى الكوفة وهو ضامن حتى يردها الى المالك لان
الاجر مع الضمان لا يجتمعان فاذا جاوز الكوفة بطل الاجر عنه وصار ضامنا له الغاصب وكذلك المستعير ايضا لان
يد نفسه فلا بد من تسليمها اليه بالرد الى المالك ٥ وقال ابو يوسف ومحمد اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فلما
سار بعض الطريق ردها الى نفسه وجحد الاجارة وصاحبها يدعي الاجارة فانه يضمن من ركوبه ولا ضمان ان نفقت
قبل الركوب بعد الجحود لانه صار غاصبا اما حالة الركوب فلان الركوب يستحق على المالك لحقه لا ملكه ابطاله
فلا يكون شيئا على المالك بالجحود ٥ قال ولو انتقصت المسافة جاء بها بردها على صاحبها فتلف يجب الضمان كما قبل الركوب
وعن محمد فيمن قال للغاصب هذه دابتي فاخرج منها فان لم تفعل فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم اقام البينة بعد
ذلك فلا اجر له بخلاف ما اذا كان مقرًا احتج يجب الاجر لان سكوته مع الاقرار رضا بالاجارة والله اعلم

باب فسخ الاجارة بالعذر وقال الاجارة تفسخ

بالاعذار عندنا وعند الشافعي لا تفسخ الا بالعيوب ما يحدث بالعين يمنع الانتفاع به او ينقص المنفعة وكذلك لو
اراد المستاجر ان ينتقل عن البلد فله نقض الاجارة في العقار وغيره وكذلك اذا افلس ٥ الشافعي يقيس هذا
على بيع العين ولنا ان الشرع جعل المنافع كالاعيان في حق العقد لمكان الحاجة ودفع الضرورة فلا شرع على وجه
يتضرر احد المتعاقدين تمسك بالاصل ٥ ولو اراد المستاجر ان ينتقل منه الى مكان اوسع او ارخص او لعمل ذلك
العمل لم يكن له ذلك وكذا المؤجر اذا وجد زيادة على الاجر لم يملك الفسخ لانه لا ضرر في ابقاء العقد هاهنا ٥
فان كان لا بد من دخول على المستاجر ضرر في بدنه او ماله يملك الفسخ فان استاجر ليقصر له ثيابا او ليقطعها او يخيطها
او يسقي دابة او يحرث ارضا او يحفر بئرا او ليفصد ثم بدا له ان لا يفعل لانه لو نقص بناه او فصد فله عوض
في تركه يؤدي ذلك الى ضرر عظيم وكذا اذا استاجر ابلا الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج لانه اذا احتمل عرضه قبل
الخروج يلحقه ضرر السفر بلا فائدة وكذا اذا استاجر حانوتا للتجارة في المصر ثم لزمه الدين فلم يقدر عليه الحاكم على
البيع وكذلك لو خرج من المصر ثم عاد يحلف انه خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر وليس وله البينة ٥ ولو قال
الجمال انه لا يريد ترك السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة يقول له الحاكم انتظر حتى اذا خرج وقعد الجمال معه لانه
لا ضرر في ابقاء العقد اما اذا اراد الجمال ان لا يخرج لا يملك فسخ العقد لانه يمكنه ان يبعث وليحلف امع الجمال ٥ وقال
الحسن اذا اراد النقلة لا يملك فسخ الاجارة في العقار وقال محمد لا يكون للمؤجر عذر في فسخ الاجارة في الاولى والعقار

الا من دين فادح لحاجته ولا يمكنه القضا الا من ثمنه لان العذر زايل الآن ٥ وعن ابي يوسف اذا اصاب الابل داء
فله ان يفسخ العقد على اذا وقع العقد على تلك الابل باعيانها وكذلك للمستاجر حق النقض ان استعمالها كان لكن نضو
مالكها وتعطل المنافع ايضا ٥ ولو مرض المؤجر فله الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل فرق بين هذا وبين ما اذا كان صحيحا
فبدا له ان لا يخرج لان هناك يمكنه الخروج وهاهنا اذا اقام غيره مقامه في حفظ الجمال ورضي بذلك قلنا بانه يجوز وهاهنا
بخلافه ويبطل هذا العقد بموت من وقع له ولا بموت ساعيه عقد ساعة عندنا ولا يبطل بموت من وقع لغيره كالوكيل
والوصي لان المستحق قائم وكذلك المتولي عليه ٥ واذا وقعت الاجارة لشي بعينه فهلكت بطلت الاجارة كهلاك المبيع قبل القبض
وان استاجر ابلا بعينها ليحمل له هذا المتاع جاز فان ماتت الابل فعلى المؤجر ان ياتي بغيرها لانه اذا لم يعين
الدابة فالمستحق عليه حمل المتاع لا غير ٥ واذا استاجر ارضا للزراعة ثم مات احدهما قبل انقضا المدة وفيها زرع ترك
على المستاجر او على ورثته بما بقي من الاجر لانا نبقي العقد حكما كيلا يتضرر بقلع زرعه وتنقض بموت الارض ٥ ولو انقضت مدة
الاجارة ولم يستحصد الزرع ترك الى بلوغه باجر المثل وتقدر بما ابقا العقد لمكان الحاجة ٥ ولو كان فيها غرس او رطبة امر
بالقلع لانه ليس لانقطاعه وقت معلوم ليستطر ٥ ولو اجر نفسه في عمل او صناعة ثم بدا له ان يترك العمل ليس له ذلك
لعدم العذر ٥ وان لم يكن ذلك من عمله وهو مما يعاب على ذلك فله ان يفسخ العقد لما يلحقه من الضرر والعار ٥ اما اذا
استاجر حانوتا للعمل ثم بدا له ان يترك العمل فهذا عذر ٥ وكذلك المراة اذا اجرت نفسها ظئرا او هي مما يعاب به فلاهلها
ان يخرجوها وان ابت هي لم تجبر عليه ٥ ولو اشترى شيئا فاجره ثم اطلع على عيب به فله ان يفسخ الاجارة ويرده بالعيب
كيلا يفوت حقه في صفة السلامة ٥ ولو استاجر عبدا فوجده سارقا فهذا عذر لانه يخاف ان يسرق ماله ٥ واذا مات الجمال
في بعض الطريق فللمستاجر ان يركب الى مكة باجر المثل لما مر انما ابقينا العقد لمكان الضرورة ثم اذا وصل الى مكة رفع الامر
الى الحاكم فيبطل الحاكم الى ما هو الاصلح فان راى بيع الجمال وحفظ الثمن للورثة فعل ذلك وان راى امضا العقد الى
الكوفة فعل ذلك لما بينا من الحق البيت ٥ فان فسخ وقد عجل المستاجر الاجرة بيع المبيعة عليها فان وفاه من الثمن الى الشرع اثبت
للمستاجر حق الفسخ حتى يسترد الاجرة ولا يجوز اخذها من يده بدون رد الاجرة عليه ٥ وعن ابي يوسف في المراة ولدت
يوم النحر قبل ان تطوف فابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر وان ولدت قبل ذلك ولم يبق منها مدة الحيض
على المقام معها لان هذا القدر من المقام يعتاد معتاد ولا يعد ضررا في حقه ٥ وعن محمد اذا استاجر ارضا ليزرع
فيه فزرع واصابت الارض افة وقد فات وقت زراعة ذلك النوع فله ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله والا فسخ
الاجارة لفوات مقصوده وعليه الاجر بقدر ما مضى من الاجر ٥ واذا انقطع الماء عن الرحا لزمه النقصان في الطحن فهذا عذر

يجب

لمكان النقص في الكتابة والله اعلم

باب الصبي يؤاجره الاب وغيره

قال اذا كان للصبي اب او جد او وصي فاجره واحد منهم في عمل من الاعمال فهو جائز لانه يملك الاتلاف فهنا فيه للرياضة لانه
فبالعوض اولى ٥ ولا يجوز اجارة غيرهم اذ لا ولاية له احد ممن ذكرنا كان له ان كان في حجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز لانه
الولاية له ٥ وان اجره من هو اقرب عنه كالصبي اذا كان في حجر عمه فاجرته الام جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه
الولاية لابي يوسف سبب الولاية قائم وهو القرابة فاذ املك الابعد هذا العقد فالاقرب اولى ٥ وللابعد ولي العقد ان يقبض
الاجرة كالوكيل وليس له ان يسقطها عليه وكذا اذا وهب للصغير شيئا فله ان يقبض وليس له ان ينفق عليه لان ولاية الانفاق
في المال لا تثبت لغير الاب والجد لمكان التهمة ٥ واذا بلغ الصبي فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ لان ولاية
الولي قد بطلت فلو بقينا العقد تضرر به الصبي باعتبار نفسه ٥ ولو اجر عبده ثم بلغ الصبي لا يملك الفسخ لانه لا ضرر في ابقاء
العقد ٥ وللاب والجد اجارة مال الصبي وكذلك الوصي ايضا وامناؤهم فلا يملك [illegible] عن الاب والجد لانهم يملكون
التصرف في مال الصغير ٥ وعن محمد انه قال استحسن ان تؤاجر عبده وينفق عليه ما لا بد له منه لانهم يملكون اجارة
مال الصبي فاجارة عبده اولى وكذلك [illegible] يملك اجارة ان يؤاجر الصبي عند ابي حنيفة ولا يؤاجر عبده وقال محمد
يؤاجر عبده ٥ ولو اجر عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه لانه مالك رقبته والعبد بالخيار ان شاء مضى وان شاء
فسخ العقد كالصبي وقال الشافعي لا يملك الفسخ لان المنافع جعلت موجودة حكما عنده فصار كبيع العين وان اجاز لم يكن له ان
ينقض بعد ذلك والاجرة فيما مضى للسيد وما بقي للعبد لان المنافع بعد العتق للعبد وهو الذي اجاز مطلقا العقد ٥ وليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان القبض حق العاقد كما في الوكالة بالبيع ٥ فان كان المولى قد استعجل الاجرة قبل
العتق فالاجرة له لانه ملكها بالتعجيل وبعد الملك نجازة العبد ٥ ولو كان العبد هو الذي اجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد
مضي مدة فللعبد حق الفسخ وولي قبض الاجرة لانه العاقد ٥ ولو اجر المكاتب عبده ثم عجز فالاجارة باقية عند ابي يوسف لان
الحكم وقع للسيد من وجه وانه لم يعوض ان يقدر عليه برد المكاتب في الرق فاذا رد في الرق تقرر الحكم عليه فكان الرقبة
وقال محمد تبطل الاجارة لانه عقد [illegible] وقد بطل بالعجز فيكون بمنزلة الموت ٥ فلو استاجر
عبدا ثم عجز بطل الاجارة بالاتفاق لانه لا يملك التزام البدل والكتابة كالحق في رقبته وقال لعبده العجز والله اعلم بالصواب

باب اجارة الظئر

قال اذا استاجر الاب ام الصبي من مال الصبي جاز وان كان النكاح قائما لان استئجار الاب في حقها لوجوب النفقة عليه واجرة الرضاع بمنزلة النفقة وهي مستحقة
النفقة عليه فلا يستحق بجهة اخرى وهذا المعنى مفقود في مال الولد فصح استئجارها من مال الولد ٥ وكذا اذا استاجرها لعد

من ذوات خيار معاينة ٥ ولا بد من ان تكون الاجرة معلومة لدفع العشق الخ ٥ وما جاز في استئجار العبد جاز في الظئر
وما يبطل هناك يبطل هنا الا ان الاجرة بدل المنافع في الفصلين وهي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي الا ان ابا حنيفة
استحسن في الظئر اذا استاجرها بطعامها وكسوتها ذين الجنس ولم يصف شيئا من ذلك جاز وعليه الوسط لان المعقود
منه الانفاق على الولد وهذا الجنس يجوز الوسط كنفقة الاقارب ولان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة عرفا
وما يجب عليها الرضاع والقيام بامر الصبي فيما يصلحه ورضاعه وغسل ثيابه وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن وهو
عليها وطعام الصبي على اهلها نظرا الى العرف في العادة وعليها ان تهيئه ٥ وكل ما كان من الة التبع ولم يشترط فالمرجع فيه
الى عادة البلد ٥ قال ومن ذلك ان يستاجر لضرب اللبن فالمنسل والملبن على اللبان او على صاحب اللبن على حسب التعامل
وعلى هذا التركيب والدقيق الذي يصلح به الحائك الثوب لان الاصل العرف كما يعرف الناس كيلا يؤدي الى الحرج ٥ واذا
استاجر [illegible] على القبر [illegible] وتسريح اللبن واخراج الخبز من التنور على الخباز وكذا اذا استاجر
الطباخ في عرس فاخراج المرق [illegible] عليه ٥ والطبخ [illegible] فليس عليه وكذلك اذا كان اذانة حمل الحطب الى
منزله فالادخال في المنزل [illegible] فليس على ان يصعد السطح او الغرفة الا اذا اشترطه وكذلك الحمال اذا
حمل على ظهره وكذا اذا [illegible] والحال والحوالق واللجام والسرج عليها هو المتعارف ٥ قال وليس لهم ان يحبسوا
الظئر في منزلهم اذا لم يشترطوا عليها [illegible] لان المستحق عليها الحضانة لا الحبس ٥ وان سرق
منه شيء فلا ضمان عليها لانه امانة في يدها ٥ وليس للظئر ولا المستاجر ان ينقض العقد الا بعذر [illegible] لاهل الصبي
ان لا يأخذ لبنها او [illegible] لان المقصود [illegible] او مريضة لان هذه الاشياء تخل بالحضانة
من وجه وكذا اذا [illegible] بالصبي [illegible] بترك اللبن
وللزوج ان يخرجها اذا لم يكن [illegible] ان يسكنها [illegible]
لما يلحقها من الضرر ٥ وليس لهم ان [illegible] الزوج من غشيانها [illegible] وكل [illegible] بالصبي [illegible]
[illegible] ٥ وان ارضعته [illegible] فلا اجر لها [illegible]
او غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا اجر لها لان المقصود هو الارضاع ولم يوجد ٥ ولا تجبر الام على الارضاع [illegible]
بلبن شاة او غيرها حتى انقضت المدة فلا اجر لها لان المقصود هو الارضاع ولم يوجد لان [illegible] الولد كالنفقة فيكون
على الاب ٥ قال [illegible] وكذلك [illegible] في استئجارها جاز [illegible] عند
لها ٥ واذا استاجر [illegible] لان المكاتبة [illegible] ٥ وان استاجر الاب الظئر [illegible] ابي حنيفة

لان حق الام باقي في الحضانة ٥ وان كانت الظئر من ذوات الرحم اللواتي لهن حق الارضاع فمن كل الاجنبيات ٥ فان امتنعت
احق فمع الاول فقد ابانت وانقضت ان كان يضر بالولد ولها الاجر على الاول والاخر جميعا لوجود الارضاع منها ٥ فان
استاجرت امراة احق بكى فارضعته ظئرها فلها الاجر استحسانا لان الارضاع قد حصل بنائبها ومضاف اليها كما في الاجير المشترك
بالفعل ٥ واذا التقط لقيطا فاستاجر له ظئرا فالاجر عليه وهو متطوع لانه ملكه يشغل ذمة الصغير ٥ ورضاع
لنفقته لما مر انه قوته كالنفقة ٥ وان لم يكن له ذوات ففي بيت المال ٥ وان ماتت الظئر او الصبي انقضت الاجارة

باب الاستصناع

قال الاستصناع جائز فيما تعامله الناس كالقلنسوة
والخف والانية لان الناس تعاملوه ولم يتصل النكير به فجوزناه لاجل الحاجة ولكل واحد منهما ان يفسخ فيه لان
الجواز على خلاف القياس لانه بيع يجيز لصفتها في المال ولكنا جوزناه لمكان الحاجة ولا حكم بلزومه ٥ واذا احضر الصانع
العين كما شرطه فلا خيار عند ابي حنيفة ومحمد لانا اجرنا العقد الى ذلك المصنوع كانه لم يره وقال ابو يوسف اخاره
كما في السلم وللصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع فاذا راه ورضي به فليس له ان يبيعه لان العقد لا ينعقد عليه حتى
المستصنع ويرضى به محمد يلزم العقد ٥ فان ضرب اجلا في الاستصناع فهو بمنزلة السلم عند ابي حنيفة يحتاج الى نقد
البدل وقال ابو يوسف ومحمد يبقى استصناعا لان ذكر الاجل للتعجيل او للتاجيل فلا يعتبر قصده اللفظ ولابي حنيفة ان الاجل
من خصائص السلم فيحمل التنصيص عليه كالتنصيص على السلم لمطلوب فائدة الاجل ولا يكون العقد اقرب الى الكفالة ٥ والاجل
والاجارة عندنا تنعقد على اجازة المالك كالبيع فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة فالاجر له كانه عقد بامره فان اجاز
بعدما استوفاها لم تعتبر والاجرة للعاقد لان المنافع لم تبق فلا يعمل الاجازة فيه والعاقد هو الذي عقده فله الاجر
وان اجاز في خلال المدة فاجرة ما مضى للغاصب وما بقي للمالك عند محمد لما مر ان الاجازة لا تظهر فيما مضى لعدم المنافع
وقال ابو يوسف الكل للمالك لان العقد قائم فيلحقه الاجازة ٥ ولو اعطاها مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان اجاز بعدما سنبل
الزرع ولم يحصد فلا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك لان العقد للمزارعة لا ينعقد دون البعض وان حصد الزرع لم يلحقه الاجازة
وهو للغاصب لان العقد قد انقضى

كتاب الشركة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رحمه الله الشركة على اربعة اقسام مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وتسمى
شركة الابدان وشركة الوجوه فشركة المفاوضة تقتضي المساواة في المال والتصرف والضمان وانها مشتملة على
الوكالة والكفالة لمعنى ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه من ضمان التجارات وفيها وكالة خاصة وهو
استيفاء ما يجب بعقد صاحبه وانما سميناها للمعاني لان اللفظ يقتضي العموم ولان اللفظ في التفويض فكان كل واحد منهما فوض

امره الى الاخر على العموم وقيل ان المفاوضة من المساواة ودليل قول الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فكل منهما عقد على انه كان
سوى قبحا كلها وظيفتها ٥ اما شركة العنان فتتضمن معنى الوكالة لتحقق الوكالة في مباشرة عقد التجارة دون الكفالة
في استيفاء ما يجب بعقد صاحبه وليس فيها معنى الضمان والكفالة ٥ واما شركة الصنائع كالقصارين والخياطين
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويعملا بايديهما على ان ما يحصل من الاعمال فهو بينهما وهذه الشركة جائزة عندنا وعند
الشافعي لا تجوز لان الشركة لتثمير المال فلا بد من وجود اصله ولنا ان الشركة كما تشرع للتثمير تشرع للتحصيل وهذا
طريق صالح للتحصيل فاذا تقبله صار اصيلا في حق النصف ويكون وكيلا عن الاخر في تقبل النصف فامكن تجويزه بهذا
الطريق فلا يلغيه ٥ اما شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما وما ربحا فهو بينهما وقال
الشافعي لا يجوز هذه الشركة لفقد راس المال ولنا انه امكن تجويزه بان يجعل كل واحد منهما اصيلا في نصف ما اشتراه
ووكيلا في النصف الاخر كما اذا قال اشتر هذا المال بيننا قال والربح في الشركة اما بالمال او بالعمل او بالضمان لان الربح
نوع فلا بد من اصل يستند اليه ٥ والشركة بالاموال لا يكون الا بالمال حاضرا عنانا او مفاوضة ولا يصح بمال غائب ولا
دين وتاويله انه لا بد من وجود المال عند الشراء لا عند العقد الا ترى انه لو دفع الفا الى رجل فقال اخرج
عندك الفا واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا وفعل المامور جاز وان لم يكن المال موجودا عند العقد ٥ قال
والاموال التي يصلح راس المال هي الدراهم والدنانير لان الربح انما يطيب بالضمان والدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين
فيصير الثمن على الوكيل فيطيب له الربح ٥ ولو كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير او لاحدهما دراهم بيض وللاخر
سود جازت الشركة لما مر ان العبرة بالشراء والشراء وقع لهما وراس المال لا يتعين في العقد وقال زفر والشافعي لا
يصح هذه الشركة لان الدراهم تتعين عندهما والربح فرع فمتى لم يتميز راس المال فيجب ان يكون راس المال مشتركا
بينهما ليكون الربح مشتركا ايضا ولهذا يكون الخلط شرطا عندهما وعندنا لا اما الشركة بالتبر فقد جعله بمنزلة العروض
في كتاب الشركة وذكر في كتاب الصرف انها كالاثمان فاما الفلوس فالمشهور عند ابي حنيفة وابي يوسف ان الشركة والمضاربة
لا تجوز بها لانها تتعين بالتعيين عندهما كالعروض وعند محمد تجوز لانها لا تتعين عنده ٥ ولا تصح الشركة بالمكيلات والموزونات
والعدديات ولا تجوز قبل الخلط عندنا لانها تتعين في العقد فالشراء ابهما يقع فالكل لصاحبه وبعد الخلط اذا كان جنسا
واحدا قال ابو يوسف لا تصح الشركة ايضا وانما هو شركة املاك فيكون الربح على قدر الملك كما في العروض لما مر انها
تتعين في العقد وقال محمد تصح الشركة ويكون الربح بينهما على الشرط لانها ثمن من وجه الا انه اعتبرت الخلط لتقع الشراء

مشتركا بينهما لما مر انه اذا اشترى بخلطه بعينه تقع الكل له ولا يتحقق الوكالة في النصف ؛ اما اذا كان ما حبسوا ولا يصح
بالاتفاق لان الشركة لا يتحقق لامتياز احدهما عن الثاني واما شركة الوجوه فقد مر تفسيرها ؛ وما كان من ربح او
وضيعة فهو على قدر املاكهما لان الضمان انما يجب على كل واحد منهما بقدر ما وقع المبيع له واما شركة الاعمال فعندنا
ويسمى اصحاب الاعمال او القفت وقال زفر اذا اختلفت لا يصح كما قال في اختلاف راس المال ونحن نقول بان كل واحد
منهما يتقبل العمل عليه وعلى صاحبه فيكون العمل عليهما جميعا ويكون عمله عنه وعن صاحبه والله اعلم

باب شركة المفاوضة

اذا كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير جازت
المفاوضة في المشهور من الرواية لانهما جنس واحد في حق الثمنية ؛ ولو كان لاحدهما دراهم بيض وللاخر سود
وبينهما فضل في القيمة في الصرف لم تصح المفاوضة لعدم المساواة بينهما في راس المال كما في الوزن
وروي عن ابي يوسف انه يجوز لان وصف الجودة ساقط العبرة في الجنس الواحد ؛ واذا ادى حصة احد النقدين بعد
المفاوضة قبل الشراء بطلت المفاوضة لفقد المساواة وكذا اذا اشترى من احد المالين وزاد الاخر ؛
قال محمد اذا اشترى باحد المالين قبل صاحبه فالقياس ان تبطل المفاوضة لان المبيع مشترك بينهما والمال الاخر باقي
على ملك صاحبه وان زاد قيمته ولكنا لا نبطل المفاوضة استحسانا لان الشراء بالمالين دفعة واحدة متعذر عليهما ؛
واذا فقد شرط من شروط المفاوضة فذلك ليس بشرط في العنان كانت شركة عنان لانه اعتبار العنان بلفظ هو
اعم منه كما يمكن اثبات الخصوص بلفظ العموم ؛ ولا بد من التساوي في الربح في المفاوضة لتساويهما في المال والعمل لان
الربح يبطلها ؛ واذا ورث احد المفاوضين مالا يصح به الشركة كالدراهم والدنانير فوصل الى يده بطلت المفاوضة
لفوات المساواة وصارت عنانا ؛ وان ورث عرضا او دينا لم يبطل ما لم يقبض الدين لانه لا يصلح راس المال في الابتداء
فلا يبطل العقد به حالة البقاء ؛ ولا يصح الشركة الا بلفظة المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم ؛ واما شركة
العنان فقد يكون في جميع التجارات وفي بعضها وما التزم احدهما في تجارة من ثمن مبيع تولاه او اجر اجير فهو لازم له
دون صاحبه لما مر انه لا يتضمن معنى الوكالة فيطالب العاقد وحده وانه يرجع على شريكه بما يخصه اذا كان ذلك معروفا
لما مر انه وكيل عن الاخر في النقض وان كان لا يعرف فالصدق على الشريك اذا انكر لانه منكر وجوب الدين عليه والبينة
لمدعي الاخر ولا يكون احدهما خصما عن الاخر وكيلا في الخصومة لان الوكالة انما ثبتت في التجارة لا في الخصومة والله اعلم

باب شركة العنان

قال وشركة العنان جائزة تساويا في راس المال
او تفاضلا ويجوز ان يشترط لاحدهما فضل في الربح اذا اشترطا العمل عليهما لان الربح انما يحدث بالمال والعمل وقد يكون احد الشريكين
اهدى الى العمل فجاز ان يستحق به زيادة وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح نماء راس المال فيعتبر بما ؛ فاذا شرطا
العمل عليهما فالربح بينهما على ما اشترطا ؛ وان عمل احدهما دون الثاني لان العمل عليهما جميعا وبعمل احدهما يقع عنه
وعن صاحبه ؛ ولو شرطا العمل على الذي شرطا له فضل الربح جاز لانه يستحقه لعمله ؛ ولو شرطا العمل على اقلهما
ربحا لم يجز لان الفضل يحصل للاخر بدون المال والعمل والضمان ؛ هذا الايجوز فصل ولو اشتركا بالعروض
او الكيل واشتركا به فلكل واحد منهما قيمة متاعه لان المتاع اجنبي عن العقد فيكون بدل متاعه ؛ واذا اشتريا متاعا
ثم باعاه ثم ارادا القسمة فان زكاة الشركة فيعتبر ما لا مثل له من العروض اعتبرت قيمته يوم الشراء لان المبيع وقع
على قيمة متاعهما فالشراء التي وقع كذلك وان كان له مثل فقد ذكر في الاملاء انه يعتبر القيمة يوم الشراء وهو الصحيح
لما مر فيما لا مثل له وذكر في الاصل انه يعتبر القيمة يوم القسمة ويجعله على ما اذا لم يتفاوت القيمة بينهما ؛ واذا هلك
احد المالين قبل الشراء انتقضت الشركة لفوات محلها فان اشترى الاخر بماله فان كانت الشركة بحيث لم ينص على الوكالة
فيها كان ما اشتراه له خاصة لان الوكالة ثبتت في ضمن الشركة فيبطل ببطلانها ؛ وان اشترطا في الشركة ان ما اشتراه
احدهما يكون مشتركا بينهما كان مشتركا بينهما وهي شركة ملك لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب صاحبه لان الوكالة
منصرفا فيبقى الشركة في المبيع بحكم الوكالة دون الشركة ؛ ولو اشترى باحد المالين ثم هلك الاخر فالمبيع بينهما وان
لم يذكر الوكالة في العقد لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء ثم قال الحسن الشركة شركة املاك لان عقد الشركة
باطل وقال محمد الشركة شركة العقد ومهما باع جاز لان المال انما هلك بعد تمام الشركة فيمن اشتراه ؛ وعن ابي يوسف فيمن
دفع الى اخر الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري شيئا فلا
ضمان عليه ولو تقبض هذا لعرض لنا في شركة ؛ وان اشترى بالمال ثم هلك فعلى الاخر ضمان النصف وعلى المشتري مثله
لان القبض بجهة الشركة لا يكون مضمونا عليه والمبيع وقع مشتركا بينهما فلم يصرفه الى البائع بحصته من ذلك استقراض
نصف الالف ؛ وقال محمد اذا هلك الالف قبل ان يشتري فعليه ضمان النصف لان الشركة لا تصح بدون المال فصار هذا
استقراض نصف الالف كما اذا دفع اليه الفا وقال اشتر بها على ان يكون الربح لي والوضيعة عليك يكون اقراضا ؛
قال ويصح شركة العنان بين النساء والرجال والنساء والحر والعبد الماذون والمكاتب لان ما يتضمنه العقد هو
فالجواز الاصل في شركة العنان ان يعمل في المال

باب التوكيل وانه يصح منهم

قال وكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال ناض من الشركة وكذا اذا كان
عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك جاز لان العقد وجد مطلقا وكذا التوكيل الذي في ضمنه ؛ وان لم يكن

في بيع دراهم ولا دنانير فاشترى بسبب اسم او دنانير فهو له خاصة لانه لو دفع مشتركا سبب الحاجة قال ان ابا على الشركة
فهو لم يرض بالدين الا على راس المال ٥ وعن ابي حنيفة اذا كان في يده دنانير فاشترى بسبب لهم جاز لانهما كالجنس الواحد
في حق القسمة وقال لا يفرق لانهما جنسان عنده ٥ قال ان سمح ويدفع مضاربة في رواية الاصل لان المقصود
المال فهذا الطريق صالح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يدفع مضاربة لانه يؤدي الى اشتراك الغير في الربح والاخر
لم يرض به ٥ ولكل منهما ان يوكل بالبيع والشراء لانه من جملة التجارة ٥ وذكر في الرهن اذا رهن احدهما متاعا من الشركة
بدين عليهما واخر بعقدهما لم يجز وكان ضامنا وكذا اذا ارتهن بدين لهما لان احدهما لا يملك استيفاء دين تولاه
الاخر ولا ايفاء ما يتولى الاخر ٥ وفي الرهن ايفاء الدين حقيقة ٥ فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب حصته
وشريكه بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ورجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته
من الدين لان الرهن للاستيفاء فيصح في نصيب الاخر فيكون متعديا بالطلب ويجيز الشريك كما اذا استوفى كل الدين حقيقة ٥
وان استرى كان بشركة مطلقة فلكل واحد ان يفسخ العقد في النسيئة وله ان ياخذ رهنا ويحتال به لان الرهن يحمل على ما اذا
وجب الدين بعقده وكذا الحوالة ٥ ولو باع احدهما فليس للاخر ان يقبض شيئا من الثمن وكذلك كل دين وليه احدهما ٥
فان دفع المشتري الى شريكه برئ من نصيبه ولم يبرأ من نصيب الاخر لانه لا ولاية في قبض الوكيل بعد ما وصل الدين الى الموكل فلذا
ولم يبرأ من نصيب القابض فان كان العاقد غيره فليس لواحد منهما فيما باعه الاخر او اذاه ان يخاصم فان يخاصم
الذي باعه او وكل به جاز عليه وعلى شريكه لان هذا من حقوق العقد وكذا الحقوق فيه تتعلق بالعاقد خاصة ٥ ولو
وكل احدهما في بيع او شراء او اجارة واخرجه الاخر فقد خرج من الوكالة لان كل واحد منهما يعقد على الاخر كالتوكيل
وليس لاحدهما ان يكاتب ولا ان يعتق على مال لانه مبادلة مال بما ليس بمال فلا يدخل تحت الاذن في التجارة ٥ وان باع
احدهما واجله الاخر لم يجز في حصة صاحبه لانه لا حق له فيه وكذا في حصته عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز لانه
لانه ملك الابراء فيملك تاجيله ولابي حنيفة لو جوز ذلك يكون قسمة الدين قبل القبض لان الشريك اذا قبض لم يكن لصاحبه ان
يشاركه فيه عند القبض فيكون هذا قسمة الدين والقسمة لا تجري في الديون ٥ فلو كانا احتجا ثم اجله احدهما
لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه لما مر ٥ ولو وكله بتقاضي ما داينه فليس للاخر عزله لان حق القبض للمدين
دون الاخر ٥ ولو عقد احدهما واجله العاقد فتاجيله جائز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز في نصيب الشريك
لانه لا يملك ابطال حق الشريك لهما ان حق المطالبة في الكل للعاقد فيصح تاجيله ٥ ولو استقرض احدهما مالا الا ان
يرد المثل فكان يشبه عقد الصرف او الاستعارة وكلاهما يقع على الاخر ٥ وان اقرضه لم يجز على صاحبه

لان قوله لا يكون حجة الا ان امر الدين عليه ٥ وليس لاحدهما ان يقرض من مال التجارة لانه تبرع فلا ينفذ على الاخر
وكذلك اذا قال اعمل برايك لان الاقراض ليس بتجارة فلا يدخل تحت الاذن ٥ ولو اقر بجناية او اجارة في بدنه
من الشركة لم يجز في نصيب الشريك لما مر ٥ وما استاجر احدهما بشيء من التجارة جاز عليهما لانه من التجارة
وكذلك اذا قال احدهما فيما باع الاخر لان الاقالة كالبيع في تحصيل الربح ٥ قال ولشريك العنان والمستبضع والمضارب
والمودع ان يسافر بالمال هذا هو الصحيح من قولهما لانه امين كالمودع وروي عن ابي حنيفة انه ليس للشريك والمضارب
ان يسافر بالمال لانه يجعله عرضة للنهب والضياع وهو قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه قال فيما لا حمل له ولا مؤنة له
ان يسافر به وفيما له حمل ومؤنة لا لما يلحق المؤنة بالمالك ٥ واذا سافر الشريك بالمال فله ان ينفق على نفسه في كراه
ونفقته وطعامه وادامه من جملة راس المال على قول محمد رحمه الله فانه صرح بالاذن او قال اعمل برايك لان العادة
جرت بذلك فيثبت الاذن في ذلك عرفا قال محمد هذا استحسان فان ربح حسبت النفقة من الربح وان لم يربح كانت
النفقة في راس المال وهذا هو الحكم في المضاربة ٥ ولكل واحد منهما ان يبيع ما اشتراه هو وصاحبه من الحجة على
اشتراه ويقوم ٥ ولو باع احدهما فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما كما يجوز الاقالة وكذا له ان يحط من ثمنه
او يؤخر لاجل العيب لان التاجر يحتاج اليه في البيع ٥ وان حط من غير علة جاز في حصته خاصة لانه تبرع وكذلك لو
وهب ٥ ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما لان من وجبت حق الرد وهو يملك الرد عليه وحده ٥ ولو قال كل واحد
منهما لصاحبه اعمل فيه برايك جاز لكل واحد منهما ان يعمل ما يقع في التجارة من الاستدانة والرهن ودفع المال مضاربة
والبيع والخلط بماله والمشاركة مع الغير لان التاجر يحتاج الى هذه الاشياء لتنمية المال وقد يحتاج اليه ٥ ولا
يملك الهبة والقرض ولا يكون اتلافا للمال الا ان نص عليه لانه ليس من التجارة اصلا ولو شارك احدهما شركة عنان فما
اشتراه للشريك فنصفه له ونصفه بين الشريكين لانه ملك التوكيل عن شريكه فصار نصف حق النصف وكيلا عنهما ٥ فان
اشترى الشريك الثالث الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه بنصفين ولا شيء للاجنبي لانه لم يوكله ٥ قال والجواب فيما شارك
احدهما رجلا شركة مفاوضة بغير حضرة من شريكه لم يكن مفاوضة وكانت عنانا وان كانت بحضرة منه صحت المفاوضة
لان المفاوضة تتضمن نقض الشركة الاولى لصيرورة المفاوض شريكا له في كل المال فيعتبر حضرة الشريك في الفسخ ٥ ولو
اخذ احدهما مالا مضاربة فهو له خاصة لانه يستحق بسبب العمل كما اذا اجر نفسه والله اعلم

باب ما يجوز لاحد المتفاوضين ان يعمله في مال المفاوضة

قال ويجوز لشريك المفاوض
ما لا يجوز لشريك العنان وجه ان الشريك يصير به بمنزلة صاحبه وكذا الالزام بعقد صحيح او فاسد لانه بمنزلته كانهما يستويان

فيما لهما وما عليهما بعموم اللفظ فيكون كل واحد منهما كفيلا على الآخر فيما من ضمان التجارات وما يكون لسببها كضمان
الغصب والاستهلاك والخلاف في الوديعة والعارية او اقرّ به وكذا النفقة مما افتى بها لانه ملك العين باداء
الضمان فيكون بمنزلة التجارة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب في هذا الفصل لان الضمان وجب بجنايته
فلا يلحق بالتجارة ○ ولو كفل احدهما بمال عن رجل لزم شريكه عند ابي حنيفة لانه ملك الاصيل على الدين على الاصيل بالاداء فيكون تجارة في
الانتهاء وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ابتداء ولهذا لا يملكه المكاتب والمأذون ○ ولو كفل احدهما بنفس لم يلزم الشريك وكذا لو
لو جنى على ادمي او تزوج امرأة لم يؤخذ بها الآخر وله ان يكاتب ويأذن في التجارة ○ ويزوج الامة لانه اكتساب المال ولهذا يملكه
الاب على الصغير ولا يزوج العبد لانه شغل رقبته بالمهر والنفقة ولهذا لا يملكه الاب ○ ويجوز ان يبيع للمال قضاء به
وان شارك شريكه عنانا جاز عندهما لان المفاوضة اعم منها فجاز ان يتضمنها ايضا هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز لانه يوجب الشركة في ماله كما ○ وان كان باذنه جاز كالتصرف عنانا ○ ولو فاوض احدهما رجلا جاز عليه وعلى شريكه كذا
ذكر في الاصل لان اصل المفاوضة عام فتصرف احدهما كتصرف الثاني وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز
لان الشيء لا يتضمن مثله ○ ويجوز ان يرهن ويرتهن على شريكه لانه يملك الايفاء والاستيفاء عليه وكذلك بعد كل واحد
ما اذانه صاحبه وما وجب لهما على رجل من غصب او كفالة لان هذا العقد يتضمن الوكالة فيما لهما وعليهما وما وجب على احدهما
فلرب الدين ان يطالب ايهما شاء وكل واحد منهما خصم عن صاحبه ويقام البينة عليه ويستحلف على علمه لان كل واحد منهما كفيل
عن الآخر ○ وما اشترى من طعام او كسوة لاهله او ما لا بد منه فالقياس ان يكون مشتركا بينهما لعموم اللفظ وفي الاستحسان يكون
له خاصة لتحقق الحاجة اليه ○ فان ادى رجع عليه شريكه بنصف ذلك لانه قضى دينه بمالهما معًا ○ وليس له ان يشتري
جارية للوطي والخدمة بغير اذن الشريك لانه لا ضرورة اليه فان اشتراها للوطي او للخدمة بغير اذن الشريك فهي له
خاصة ○ وذكر في الجامع الصغير ان عند ابي حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعند ابي يوسف ومحمد يرجع بنصف الثمن لان
الجارية حصلت له بدليل انه تحل له وطؤها وقد ادى الثمن من مالهما بمعنى النصف كما في شراء الطعام وجه قول ابي حنيفة
ان هذا الشراء دخل تحت المفاوضة بدليل انه اذا كان بدون اذن الشريك يقع على الشركة وتأثير الاذن في تحويل الملك على
الشريك بالهبة فاذا اقتضى لم يطلقها باذن الشريك تضمن ذلك هبة ○ واذا وقع الشراء مشتركا الثمن بشراء النصف ○ وان استحقت
هذه الجارية فعلى البائع الى العقد وما اخذ المشتري منهما شاء لان وجوب العقد يستند الى العقد ○ ولو اقال احدهما في بيع
ما باعه احدهما جاز عليهما وكذا ○ ولو مات احدهما او تفرقا فالمال للذي يلي المداينة ان يقبض الدين لان الوكالة قد بطلت
ولو اجر احدهما نفسه في خياطة او غيرها فالاجر بينهما لان تقبل العمل يقع عليهما فعمل احدهما يكون واقعا عليهما ○ ولو

ولو عقد الاجارة على منافع بدنه دون العمل فالاجرة له خاصة لان منافع بدنه لا تدخل تحت الكفالة ○ ولو قضى احدهما دينا
قبل المفاوضة جاز لان قبض صاحب الدين مضمون فجاز ان يدخل تحت العقد وللشريك ان يرجع على صاحبه بحصته
كما في ثمن الطعام ○ ولا تبطل المفاوضة ما لم يقبض فاذا قبض الشريك نصيبه منه بطلت المفاوضة لانه ازداد ماله ○
ولو رهن ذاته من المفاوضة بخمسمائة وقيمتها الف فماتت في يدي المرتهن ذهبت بخمسمائة لانها كانت مضمونة بقدر الدين
ولا يضمن ما بقي لان الباقي وديعة في يدي المرتهن وكلاهما يملك الايداع وكذلك الاب او الوصي اذا رهن مال اليتيم
بدين عليه وقيمته اكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة ويرجع عليه بقدر ما قضى من دينه ○ ولو اقرض احد المتفاوضين
مالا او اعطاه رجلا ثم اخذ سفتجة كان جائزا على الشريك لا يضمن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يضمن حصة الشريك
لكنهما اعتبرا بضمان الكفالة وعند ابي حنيفة يلزم الشريك وعند ابي يوسف لا لانه تبرع ○ ولو استاجر احدهما ابلا ليحمل
عليها فباع بيته وطعام اهله فالاجرة عليهما كثمن المبيع ○ ولو اجر احدهما عبدا خاصة لم يكن للشريك فضل الاجرة لان الاجرة
بدل ملكه وجب بعقده فيكون له خاصة

باب فيمن تجوز له شركة المفاوضة

قال ولا تجوز شركة المفاوضة بين الحر والعبد او المكاتب او الصبي ولا بين العبدين ولا بين المكاتبين والصبيين لانها تتضمن كفالة
كل واحد منهما عن صاحبه وكفالة هؤلاء غير صحيحة فيصير شركة عنان ○ ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تصح لاستوائهما في المال واهلية التصرف لهما فيه لتساويهما في ملك التصرف الا ان الذمي يملك التصرف في الخمر
والخنزير والمسلم لا والتصرف في باب الشركة يستحق له المال فيعتبر فيه التساوي ○ قال فبين المسلم والمرتد لا يكون على
هذا الاختلاف ○ والصحيح فيه ان الخلاف فيهما لا يستوي انهما في ملك التصرف ○ وان تفاوض المسلمان او اشتركا شركة
عنان ثم ارتد احدهما توقف عند ابي حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة هكذا ذكر في الايضاح قال عند ابي حنيفة
لا يصح مفاوضة المسلم والعنان موقوف وفي الاصل كلاهما موقوف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تصح العنان
ولا تصح المفاوضة عند محمد لانه يجعل تصرفه كتصرف المريض مرض الموت فلا يملك الكفالة على الاطلاق ○ واذا ارتد
احد المتفاوضين فهو موقوف عند ابي حنيفة لما مر ○ ويكره للمسلم ان يشارك الذمي لانه لا يتوقى العقود الفاسدة

فصل

واذا اشتركا شركة الوجوه فهما في جميع مالهما وعليهما ولا يجوز لاحدهما على الآخر كشركة العنان
والربح على قدر املاكهما ○ ولو اشتركا شركة مفاوضة جاز لانهما يتضمن الشراء بمعنى زيدا ومن كفالة كل واحد منهما
عن الآخر وذلك جائز ولا يعتبر التساوي في المال في المفاوضة والله اعلم

باب الشركة في الاعمال

قال فان اطلق فهو عنان كشركة المال وان شرطا المفاوضة فمفاوضة لانها تصح بالكفالة ايضا ○ فان عمل احدهما دون

الاجر في الشركة عنان او مفاوضة والاجر بينهما على ما اشترطا لان عمله وقع عليهما جميعا لانه مستحق عليهما ٥ ولو شرطا الاجر اثلاثا
فما يحصل من الاجرة جاز ٥ واذا اشترطا التفاضل في ضمان العمل ليكون استحقاق زيادة الربح بزيادة الضمان في الوضيعة
على قدر الضمان كالربح ٥ ولا يصح اشتراط الضمان في الوضيعة بعد به اذا اصاب المتاع صاحبه من الوضيعة لم يكن الضمان كا
لا يحق زيادة الربح لان العمل انما يضمن بامر المالك ٥ وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما او بطل او سافر فعمل الاخر فهو بينهما لانه
اتى بما عليهما فيقع عنهما ٥ ولو اشتركا واشترطا الكسب اثلاثا ولم يبين العمل فهو جائز وتعين التنصيص على التفاضل بيانا للتفاضل
في العمل ٥ ولو دفع الى احدهما عملا فله ان يطالبه به ايهما شاء وكل واحد ان يطالبه بالاجرة والى ايهما دفع الاجرة برئ وعلى
ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر به وان لم يتفاوضا واشتركا شركة مطلقة وهذا استحسان لان تقبله كان لهما
جميعا فاجري وهاهنا كالمفاوضة في ضمان العمل واقتضا البدل والقياس يقتضي ان يكون نظير شركة العنان في هذه الاحكام
لعدم التنصيص على المفاوضة ٥ واذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او عمل من اعمال العمل او اجر اجير او اجر بيت لمدة
مضت لم يصدق على الاخر لانه لا يحتاج الى الحاقه بالمفاوضة من هذا الوجه وان كان الاجير لم يمض والمسح لم يستهلك
فهو في يد البايع لزمهما كما في شركة العنان ٥ وقال ابو يوسف اذا ادعى رجل ثوبا على احدهما كان عند هما فاقر به احدهما
وجحد الاخر نفذ اقراره عليهما فيدفع الثوب وياخذ الاجر وعن محمد انه اخذ بالقياس في هذه المسألة وقال لا ينفذ على الشريك
لانا الحقنا بالمفاوضة في ضمان العمل والمقاضاة والمطالبة بالاجر في عينه لانه من العمل الحقناه بالمفاوضة في حق العمل ظاهر ذاك
في محل العمل والاقرار لمحل العمل نظير في الاجرة صرفه ظاهرا في حق العمل ... باب

الشركة الفاسدة

قال واذا اشترك الرجلان في اخذ المباح كالصيد والحطب والحشيش وما يكون في الجبال من الثمار والمعادن على ان ما اصابا
من ذلك فهو بينهما فالشركة فاسدة ولكل واحد منهما ما اخذ وثمنه له ولا يجعل لصاحبه عليه وان اخذا معا فهو بينهما نصفين
لان دلالة الاخذ ثابتة لكل واحد منهما فيملك كما اخذ ٥ ولو تفرد كل واحد منهما بالاخذ ثم خلطاه وباعاه فان جعل قدر
ما اخذ كل واحد منهما قسم الثمن على قدر الكيل والوزن فان كان لا يكال ولا يوزن ضرب كل واحد بقيمة ماله لان العبرة بالمال
في الشركة القائمة والعمل مانع العبرة ٥ وان لم يعرف الكيل والوزن والقيمة ضرب كل واحد منهما فيما يدعيه الى النصف
لاستوائهما في يد الملك ٥ فلو عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بجمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك في قول ابي يوسف
لانه في الاعانة بعمل له ولكن الاعانة فاسدة لعقد المبيع فيقاس بالاجارة الفاسدة وقال محمد يجب الاجر بالغا ما بلغ لان قلبا
المبيع مجهول والجواب ان قدر المبيع نصيب معلوم في نماء الكل ٥ ولو لم يرسلا كلبا احدهما وهو في ملك المالك واصاب
صيدا فهو لصاحب الكلب لان ارسال الاصبي لا يعتبر مع ارسال المالك ٥ ولو كان الكلب لهما جميعا يكون الصيد بينهما لاستوائهما
في السبب

وكذلك اذا كان لكل واحد منهما كلب فارسله واصابا صيدا او اخذ فهو بينهما وان اصاب كل واحد منهما صيدا على
حدة كان لمالكه لتعين السبب والله اعلم با
الرجلين يشتركان في الحمل على الابل وغيرها
اذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يواجراهما فما اخرجه منهما فالشركة فاسدة واذا ما اجرا الاجر يقسم على مثل
اجر البعير والبغل لان الاجر بدل المنافع فيكون لصاحبها خاصة ٥ ولو تقبلا حمولة باجر ولم يواجرا البعير والبغل فالاجر
بينهما لان الحمل مستحق عليهما بالشركة فيقع عنهما ٥ واذا اجر البغل بعينه والبعير كذلك فاجر كل واحد منهما لصاحبه ٥
وان كان الاجر اعانة على التقبل الحمولة فللاخر اجر مثله لا يجاوز به نصف في قول ابي يوسف وعند محمد يجب اجر المثل كما في شركة
الاحتطاب ٥ قال ولو كان قصار بن لاحدهما بيت وللاخر اداة فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت الاخر فهو جائز وكذلك
ساير الصناعات لان الشركة انعقدت على تقبل العمل دون الالة ٥ ولو اشتركا ولاحدهما داة وللاخر بيت او الا في لم يصح
والاجر لصاحب الداة وللاخر اجر المثل لان منفعة العمل للداة الا انه استوفى الاجر بعقد فاسد بجهالة المبيع وكذلك
السفينة والبيت ٥ ولو دفع اليه الداة ليواجرها ويكون الاجر بينهما فهو فاسد والاجر لصاحب الداة وللاخر اجر المثل
ولو اجر الداة والحانوت جميعا يقسم الاجر على قيمة منفعتهما كما اذا باع الارض مع النخل والنخل لغير صاحب الارض واجاز
البيع ٥ ولو دفع اليه الداة ليستقي عليها الطعام كان الحاصل لصاحب المتاع ولصاحب الداة اجر المثل لانه العامل وقد استوفى
منفعة الداة بعقد فاسد وكذا الشبكة والله اعلم با
الرجل يقول لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك
قال واذا اشتركا على ان ما اشترياه او اشترى احدهما من تجارة فهو بينهما يجوز ولا يحتاج الى بيان الصفة والقدر والى بيان
الوزن لان كل واحد منهما صار وكيلا عن الاخر في نصف ما اشتراه وغرضه من ذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم
شائع فيكون هذا شركة ٥ وان قصد ان يكون ذلك الشيء المشترى بينهما بعينه فلا بد من بيان الصفة والقدر وبيان رأس
المال لان هذا توكيل محض ولا يمكن امتثال امر الموكل بدونه ٥ وهو نوع اخص من الوكالة لتسميته الشركة وهو ان يقول ما
اشتريت لي من شيء فهو جائز ولا بد من ذكر الوقت نحو ان يقول اليوم او شهر كذا او يذكر مبلغ الثمن او يذكر نوع ما اشتراه من البز
او الدقيق وان اطلق لم يصح لانه حصل توكيل بعضه ولكنه اشبه معنى العموم نحو تحري الشركة فاعتبرنا التخصيص في معنى
من هذا الوجه اعتبارا بمعنى الوكالة ٥ قال محمد في الاصل اذا اشترك بغير مال على ان ما اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا
صنفا او عملا او لم يخصا فهو جائز وكذلك لو لم يذكرا وقتا لانهما جعلاه عقد الشركة فلا حاجة الى التخصيص ٥ وان شهدا احدهما
بعد مضي من الاخر ان ما اشتريته طعنه لم يصح ويكون بينهما لانه وكل في نصف ما يشتريه فلا يملك العزل مع غيبة الثاني
قال اذا اشتركا شركة بغير مال له الى
والله اعلم با
الرجل يشترك الشيء ويقول لغيره اشركني فيه

اشتركا فيه فهو بين المشتري والبايع نصفان إن كان قبل قبض المشتري لم يصح لانه بيع ما لم يقبض وان كان بعده فان عرف قدر الثمن
جاز وان لم يعرف فله الخيار اذا علم وهذا لان الشركة تقتضي المساواة فاذا قال اشركني فكانه قال بعني نصفه
فاذا فعل الآخر يصير بايعا الا ان الثمن كان مجهولا عند المشتري حتى اذا علم فله ذلك واذا اطلع المشتري ثبت له الخيار بعد
العقد ٥ ولو قبض اشتراه دون النصف فاشرك رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار للتفريق ٥ ولو اشترى رجلان
كرا فسأل رجل من احدهما الشركة في الكر ففعل كان جائزا وان اجاز الشريك فله النصف كاملا لان قضية الشركة المساواة
فاذا اجاز فيكون لكل واحد منهما قدر الشركة في نصيبه دون صاحبه لانه اصل في حق نصيبه فضولي في حق صاحبه ولو لم يكن
الشريك كان له الربع ان شاء لتفرق الصفقة عليه ان شاء فبالربع من الثمن ٥ وعن ابي يوسف في رجل اشترى حنطة بعينها واشرك
رجلا في نصيبها فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام فان شاء المشتري اخذ نصف ما بقي وان شاء ترك كما اذا هلك بعض المبيع
قبل القبض ٥ ولو استحق نصف الطعام فهو فيما لم يستحق بينهما وفي البيع الصريح يكون البيع على النصف الباقي لان البيع لا يقتضي
المساواة اما الشركة تقتضي المساواة فلو صرفناه الى نصيبه خاصة تبطل الشركة فينصرف الى نصف نصيبه لهذا المعنى ٥
قال رجلان اشتريا عبدا فاشركا فيه رجلا بعد القبض فالقياس يقتضي ان يكون لذلك الرجل النصف لان كل واحد
منهما اشركه في نصيبه خاصة وفي الاستحسان له الثلث لان قضية قولهما اشركناك ان يكون الكل سواء ٥ ولو اشركه احد الرجلين
في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز ذلك صاحبه كان له النصف وللآخرين النصف وفي هذا وذكر ابو يوسف في النوادر ان له ثلث
العبد ايضا وكذلك لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يبين في حكم اشركه ثم اشركه الآخر كان له النصف ولهما النصف ٥ ولو قال
اشركني في نصف هذا العبد ففعل كان له النصف اذا اجازه الشريك لانه لما نص على الشركة في النصف فذلك لا يكون الا ان
ينصرف الى النصف شايعا وفي نصيبهما انصرف الى النصيبين جميعا ٥ وان لم يجزه كان له نصف نصيب الذي اشركه ٥ ولو اشترى
عبدا فلقيه رجل فقال اشركني فيه ففعل فله النصف لما مر فان قال له آخر مثل ذلك فان كان يعلم بشركة الاول فله نصف نصيبه
وهو الربع لان الشركة تقتضي المساواة لما سمعنا وان لم يعلم بذلك فله نصيب الذي اشركه كاملا لانه [illegible] وطلبه
اثبات الملك له في نصف كل العبد وقد اجابه بذلك ٥ ولو قال الرجل للآخر اشتر جارية فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي
المامور رجلا آخر فقال مثل ذلك فقال نعم ثم اشتراها المامور فهي بين الامرين ولا شيء للمامور لانه توكل عن الاول بالنصف وعن
الثاني بالنصف لانه الملك على نفسه [illegible] ٥ ولو لقيه ثالث فامره بذلك ثم اشتراها كانت الجارية للاولين وقبول الوكالة
عن الثالث لم يصح لما فيه من عزل نفسه عن الاولين [illegible] ٥ وعن ابي يوسف في رجلين شريكين عنان ان يامر صاحبه ان يشتري
عبد فلان بينه وبين المامور ثم امره بمثل ذلك فالنصف للآخر والنصف للشريكين لان امر الشريك الشريك [illegible]

الدين بين شريكين وقبض احدهما
لعقد الشركة والله اعلم بالصواب
نصيبه ٥ قال كل دين مشترك بين اثنين بسبب واحد من ثمن او اهلاك او اقراض او ارث فاذا قبض احدهما شيئا منه كان
للآخر ان يشاركه في المقبوض بعينه وان كان له اتباع الغريم اولى ذكره طلب القابض ان يمنع من دفعه لان العين خير من الدين
فان ذاد المقبوض القبض وانه يعود الى اصل الدين واصل الدين فيشترك بينهما وكذا في [illegible] البقاء ٥ ولو وهبه القابض
او قضاه عن شيء عليه او ان اخذ من الذي في يده لكن يضمن القابض مثله لان المقبوض ملك القابض [illegible] فلكن حقه
اذ ذاد قبل القسمة ومعناه الثاني ونظيره المقبوض بالبيع الفاسد اذا باعه القابض وفي اذا قبض منه كان للقابض ان يرجع
على الغريم ٥ ولو ابرأ الآخر عن نصيبه ليس للآخر ان يضمنه لان نصيبه يسقط بالابراء وما ازداد حقه ٥ ولو ابرأ احدهما
من مائة في الدين الغريم خرج من الدين شيء اقتسماه على قدر حقهما على الغريم وذلك [illegible]
كما هو الاصل وكذا اذا كان البراءة بعد القبض قبل القسمة ٥ ولو اقتسما المقبوض بعينه ثم ابرأ احدهما عن شيء قيمته
ماضية لان القسمة وقعت صحيحة فينصرف الابراء الى الباقي ٥ ولو اشترى احدهما ثوبا بنصيبه كان للشريك ان يضمنه نصف من
الدين ولا سبيل له على الثوب الا ان يجمعا على الشركة في الثوب لانه قبض النصف باعتبار المقاصة بين الثمن ونصيبه من الدين فاما
الثوب يحصل له بالشراء ٥ ولو صالح من حقه في الدين على ثوب فالمصالح بالخيار ان شاء اعطى نصيبه نصف الثوب وان شاء
اعطاه مثل نصف الدين لان مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق ولا يشار اليه الا عند المزيد فلو كلفناه باداء
نصف الدين على التعيين ربما يتضرر به فعلنا يخير والذي لم يقبض فهو على الخيار كلها ان يرجع حقه على المديون لان المقبوض نصيب
القابض ولهذا الباقي حق ان يشاركه فله ان يترك المشاركة ويرجع على المديون ٥ فان سلم ثم توى ما على الغريم فله ان يرجع
على الغريم بنصف ما قبضه وللشريك ان يدفع مثلها ولا يدفع عينها لانه انما ترك المشاركة له في المقبوض بشرط ان يسلم له الباقي
من الغريم فاذا لم يسلم رجع عليه بحصته كما في البيع ٥ ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
جاز وقد مر ٥ ثم فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر لم يكن للآخر ان يشاركه حتى يحل دينه فاذا كان
قائما وضمنه قبل حصته ان كان [illegible] لان المحل الاجل صار التاخير كان لم يكن ٥ قال محمد ولو ان الغريم عجل الذي اخر
مائتي درهم كان للشريك ان يقاسمه ثم يرجع القابض على الغريم بخمسين لانه استحق عليه نصف ما عجله الغريم فاذا اخرها اقتسم ما
[illegible] على عشرة اسهم للشريك تسعة وله سهم لان حق الآخر خمسين وحق شريكه في اربعمائة وخمسين فيكون عشرة اسهم ٥
ولو تزوج احدهما الغريمة على حصته لا يرجع الشريك عليه عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف لانه لم يسلم له شيء [illegible]
وروى عن ابي يوسف انه يرجع عليه لان القبض حصل بطريق المقاصة بين المهر والدين فيكون كالثمن في البيع ٥ ولو استأجر

احد الشريكين بنفسه يرجع عليه شريكه لان القبض حصل بطريق المقاصة وما يسلم لدين المدفعة نقل الشريكه ٥ قال فلو صح المطلوب
موصى عنها اصطلح على جنسه لم يلزمه شي لشريكه لانه ابرا احدهما بالمثل ٥ فلو اسهل الحق على الغريم ما لا ادب ان تسهيه فصاصا
فلشريكه ان يرجع عليه لان القبض حصل بالمقاصة ٥ ولو كان للغريم دين على احدهما بسبب قبل وجوب دينهما عليه فصار قصاصا والاثنان
على صاحبه لان الدين الاول صار مقصيا بالثاني لانه وجب قضا ١٥ ولو ان المشاركه انما يثبت فيما اقتضاه الشريك لا فيما قضاه ٥ وعن محمد
لو قبل احد الشريكين عن المطلوب عن اصطلحه على جنس ان كان للشريك ان يا خذ نصيبه وكذلك لو تزوج امراة على خمس انه من مسئلة
واستاجر بخمس انه من مسئلة لانه اضاف العقد الى دين في الذمة ثم اسند المقاصة سهما ٥ وعن ابي يوسف لو مات المطلوب واحد الشريكين
وارثه وترك مالا وقد استوفاه كالحصص لان الدين مقدم على الارث ٥ فلو اسهل احدهما حصته وهلك عنده فلشريكه ان يضمنه
وكذلك لو اعتقه او قبض استوفاه وهلك عنده لان القبض كان مضمونا عليه في حق المقاصة من الدينين ٥ فلو ذهبت
عينيه بافة سماوية في ضمان الغاصب او للمرتهن او المشتري شرا فاسدا لم يضمن لشريكه شيا لانه لا يمكن اثبات الملك في العين
اذ الضمان حتى يستقيم نقص الشركه في المقبوض بخلاف ما قبله والله اعلم ٥ كتاب المضاربة

بسم الله الرحمن الرحيم قال كل ما يصلح راس المال في الشركه يصلح في المضاربه ٥ ولو كان له دين على انسان فقال له اعمل
بما لك في الدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف فان اشترى به وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته بحاله في قول
ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يكون مشتريا للامر والمضاربه لا تصح لان الدراهم لا يتعين في الشرا فصار كانه اشترى للمل
ذلك الدين وانما فسدت المضاربه لان الدين لا يصلح راس المال ٥ لابي حنيفه ان الدراهم يتعين في الوكالة فاذا امره الشرا
بها فقد امره بالدين واذا الدين لا يصح الا الى المالك او الى من هو نايب المالك فاذا امره بالشرا او لم يعين الوكيل الذي
الدين عن المديون لم يصح الامر بالشرا بخلاف العين لان يد الوكيل على العين يد الوكيل فصح تصرفاته بامره ٥ ولو كان على
ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربه جاز وكذلك لو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباع
بدراهم ودنانير وتصرف جاز لانه اضاف المضاربه الى حال قبض الثمن والمقبوض يصلح راس المال ٥ ولو قال رب المال
للغاصب او للمستودع او المستبضع اعمل بما في يدك مضاربه بالنصف جاز وقال زفر لا يجوز في الغصب لانه مضمون وما من المال كب
ان يكون امانة لنا انه يصلح راس المال فاذا امره بالمضاربه واستعمله صار يتبدل يد المالك لانه عامل له وسقط اعتبار
الضمان ٥ قال فمن شرط صحة المضاربة قبض المضارب المال ولا يصح مع تقابل الدافع لان العامل هو المضارب ولا بد من حصول
المال في يده ليحصل العوض المقصود كامل ٥ وسوا كان المالك عاقد او لم يكن كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة
وشرطا عمل الصغير معه لم يصح وكذا احد المتفاوضين او احد شريكي العنان اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع

المضاربه لان اليد لا تخلص للمضارب اذ الاب ان التصرف للمالك من وجه ٥ ولو شرط الاب او الوصي ان يعمل مع المضارب
بجزء من الربح جاز لانه لا حق لهما في ماله وانهما يملكان اخذ مضاربة ٥ اذا دفع الماذون ما له مضاربة وشرط ان يعمل
مع المضارب لم يجز لان المال ملك المالك بان امره لم يمنع المالك وكذا اذا اشترط عمل مولاه ولا دين على العبد وان كان
عليه دين جاز عند ابي حنيفه لانه لا يملك كسبه فيكون كالاجنبي واما المكاتب اذا شرط عمل مولاه يصح بالاتفاق ٥ ولو
دفع الى انسان مالا مضاربة على ان يعمل فيه ثم ان فيه المضارب الى اخر مضاربة على ان يعمل مع الثاني او يعمل رب المال
فالمضاربة فاسدة لانه لم يجعل المال في يده من كل وجه ٥ وكذا المضارب اذا دفع المال الى رب المال مضاربة فانها
فاسدة والربح بينهما على ما اشترطا في العقد الاول لان الاول صحيح ولا اجر لرب المال لانه عمل في مال نفسه فلا يستوجب الاجر
فاذا فسدت المضاربة فالربح كله لرب المال وللمضارب اجر المثل لانه تصرف في مال الغير فيكون الحاصل له وشرط الربح
لم يصح لا يستحق به الربح فيجب اجر المثل ثم عند ابي يوسف لا يجاوز القدر الذي شرط لانه ما تم اصيا بذلك وعند محمد يبلغ
ما بلغ وفي الاصل قول ابي حنيفه كقول محمد لان المسمى معدوم ولا نقص ذلك وعن ابي يوسف اذا لم يربح في الفاسد فلا اجر
له لان اشتراط جزء من الربح لم يحصل اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة وهذا خلاف رواية الاصل ٥ واذا لم يربح
في المضاربة الصحيحة فلا اجر له لان اشتراط جزء من الربح لم يصح ٥ واذا فسدت المضاربة ثم هلك المال لم يضمن المضارب
لانه امانة في يده وروي عن محمد انه يضمن فيحتمل انهما الحقا بالاجير المشترك اذا ضاع في يده عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما
يضمن والله اعلم باب ما يجوز ان يشترط من الربح وما لا يجوز قال واذا اشترط للمضارب فلان دراهم
معلومة من الربح فانه لم يجز لانه قطع الشركة في شي من الربح فان من الجائز ان لا يحصل من الربح الا هذا القدر فاذا المضاربة
لا تثبت الشركة في الربح وكذلك لو شرط له جزء من الربح وزيادة فانه انما لا يؤدي الى الجهالة وكل الكل
شرط يؤدي الى جهالة الربح فانه يفسد المضاربة لان المعقود عليه هو الربح ٥ فاذا لم يوجب جهالة الربح فيجوز ان يشترط
الوصف عليها صح العقد وبطل الشرط الا ان شرط ابدا لا يوجب قطع الشركة في الربح ٥ وذكر في المضاربة اذا قال رب المال
للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم كل شهر جاز صح العقد وبطل الشرط لان الربح معلوم لكنه ذكر شرطا ابدا
فيكون لغوا ٥ ولو دفع ارضا من ارضه على هذا المثال فالمزارعة باطلة لان معنى الاجارة في المزارعة اظهر ولهذا
يحتاج الى بيان المدة فاعتبر هذا الشرط فيفسد العقد قال محمد لو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف على ان يدفع اليه رب
المال ارضه ليزرعها او يسكن داره سنة فالشرط لغو والمضاربة ٥ ولو كان المضارب شرط ان يدفع ارضه او داره الى رب
المال فسدت المضاربة لانه جعل له في الربح عوضا عن عمله ومنافع الدار فصار حصة العمل مجهولة فاستحال الدار

يربح بحال ولا يجوز ٥ وعن أبي يوسف إذا دفع مالا مضاربة على أن يبيع في دار رب المال أو دار المضارب كان جائزا
ولو شرط أن يكون يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب فهو لا يجوز لأنه جعل منافع الدار له جزءا
قال: ويصح أن يكون الشيئان في الشرط والله أعلم باب المضاربة تشترط الربح لأحدهما وتسأل عن الآخر
إذا دفع الفاضل إلى المضارب ثلث الربح فلم يزد عليه فهو جائز وله ما شرط والباقي لرب المال لأن نصيب الآخر معلوم فيبقى
الباقي لرب المال ٥ ولو قال على أن لك ما رزق الله من شيء فبيننا فالربح بينهما نصفان لأن قوله بيننا يقتضي الشركة والمساواة
٥ ولو قال رب المال على أن لي النصف فكذلك استحسانا والنصف للمضارب لأن الربح بينهما فبيان الربح في أحدهما بيان يكون
بما بقي الثاني ٥ ولو قال للمضارب على أن لي نصف الربح ولك ثلثه كان الثلث للمضارب والباقي لرب المال على ما قاله
من الذي يستحق بالشرط ٥ ولو شرط للمضارب الثلث ولعبد المضارب الثلث ولعبده الثلث ولا دين على العبد فالثلثان للمضارب
قال فلو كان العبد ... المال فلرب المال الثلثان لأن كسب العبد ملك مولاه وكذلك لو شرط ثلث الربح لقضاء دين المضارب
أو لقضاء دين رب المال ٥ ولو شرط الثلث لأجنبي فذلك لرب المال لأن هذا الشرط باطل ٥ ولو شرط الثلث لعبد رب المال
وعليه دين فإن شرط عمله مع ذلك فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة لأن الدين يمنع ملك المولى في كسبه وإن لم يكن عليه دين
عمله لا يبطل المضاربة ولا يلزم الشرط ٥ ولو لم يشترط عمله فما شرط له فلرب المال لأن الشرط لم يصح أصلا وكذلك إذا اشترط ثلث
الربح لعبد المضارب وعليه دين فإن شرط عمله يصح كالأجنبي وإن لم يشترط العمل جاز شرط الربح لرب المال لأن الشرط
لغو كأنه سكت عنه وقال أبو يوسف ومحمد يكون للمضارب لأن الدين لا يمنع ملك السيد من كسبه والله أعلم

باب ما يكون مضاربة بغير لفظها ٥ قال: إذا دفع مالا مضاربة
أو قال مقارضة أو معاملة فهو مضاربة لأن المضاربة من الضرب والمقارضة لغة أهل المدينة والمعاملة أن يعمل في المال
بجزء من الربح وكذلك إذا قال خذه واعمل به على أن لك ثلث الربح أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فكذلك فهذا
كله مضاربة لأن التنصيص على الشركة تنصيص على معنى المضاربة ٥ ولو قال خذ هذه الألف واشتر بها هرويا بالنصف
ولم يزد فاشترى فله أجر مثله وليس له أن يبيعه إلا بأمر رب المال فإن باع بغير أمره فهو بمنزلة الفضولي لأنه أمره بالشراء
خاصة فيكون توكيلا بالشراء ... واشتراط النصف فاسد لأنه شرط أن يكون له نصف المبيع بمقابلة والأخذ
بالثمن للمشتري وهذا لا يصح فيجب أجر المثل ٥ ولو قال خذ هذا المال بالنصف فهو مضاربة استحسانا لأنه شرط النصف
لا يوجب الأجر يعني أن غرضه استحقاق النصف بالبيع والشراء فصار كأنه قال خذه مضاربة بالنصف ٥ ولو قال خذه مضاربة على
أن لي جميع الربح فهو بضاعة لأنه نص على معناها ٥ ولو قال على أن لك كل الربح فهو قرض لأنه نص على معناه لأن الأصل

في الربح أن يسلم رأس المال والله أعلم

باب ما للمضارب أن يعمل في المضاربة ٥ قال: إذا دفع مالا مضاربة بالنصف فهو مضاربة مطلقة وله أن يشتري ما بدا له
من جميع التجارات لأن المطلق يتناول الأنواع كلها وله أن يعمل ما هو من عادات التجار من الإبضاع والإيداع والاستئجار
الأجنبي للعمل في المال والبيوت لحفظ الأموال والسفن والدواب للحمل لأن التاجر يحتاج إليه لتحصيل الربح وتنميته
المال وله أن يبيع بالنقد والنسيئة وأن يوكل ما يجوز له أن يفعل بنفسه لأن المضاربة تشتمل على الوكالة كالشركة ٥
وله أن يرهن من مال المضاربة ويرتهن لأن له ولاية الإيفاء والاستيفاء ٥ ولو استدان المضارب لم يجز على رب المال
لأنه لو نفذ عليه يزداد رأس المال وهو لم يرض بذلك ٥ وإذا ارتهن من متاع المضاربة شيئا ضمن لأن الاستدانة
لم يصح ٥ ولو استدان بإذن رب المال كان بينهما نصفين لأن الدين لا يصلح رأس المال في المضاربة فإذا استدان
ليكون الربح بينهما جاز هذا شركة الوجوه فيكون بينهما فإذا ارتهن به رهنا وقيمة الرهن والدين سواء فهلك الرهن
فعلى المضارب نصف قيمته لأنه لا يملك إلا نصيبه من مال المضاربة ولا يكون ذلك من مال المضاربة استحسانا ٥ وليس للمضارب
أن يتصرف بعدما نهى رب المال عن العمل ولا بعد موته إلا أن يتصرف تصرفا يؤدي إلى أن يحصل رأس المال لأن حق المضارب
متعلق به إلى أن ينقد فلا ينهى عنه ٥ ولو باع المضاربة شيئا وأخذ ثمنه جاز كالوكيل ٥ ولو احتال بالثمن على رجل
أيسر أو أعسر فهو جائز لأنه من عادات التجار ٥ وله أن يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما يزرعه وكذلك
إذا تقبلها ليغرس فيها نخلا أو شجرا لأن هذا من التجارة ٥ ولو أخذ المضارب نخلا أو شجرا معاملة على أن يسقي ويلقح
المضاربة لم يجز على رب المال ٥ وإن قال له اعمل برأيك جاز لأنه تجارة ٥ وإن لم يقل له ذلك لأنه يثبت حقا لصاحب الأرض
في المال فلا يملك إلا إذا قال له اعمل برأيك ٥ وإن كان البذر والنفقة من قبل رب الأرض والعمل من المضارب أو
النفقة من قبله كان له ذلك خاصة لأنه يؤاجر منافعه ولا شيء لرب المال لأنه كأن رب الأرض استأجر المضارب ويكون
الحاصل له بدل منافعه ٥ ولو دفع أرضا بغير بذر جاز وإن لم يقل اعمل برأيك لأنه لو أجر الأرض جاز ٥ وإذا لحق عبدا في
المضاربة دين فللمضارب أن يبيعه في الدين وإن كان المال كله غائبا لأن ولاية التصرف له وليس له أن يزوج عبدا
أو أمة من مال المضاربة وقال أبو يوسف يجوز تزويج الأمة لأنه اكتساب المال ... فلا بد أن
تحت الإذن بالتجارة ٥ وعن محمد أنه ليس له أن يتزوج بأمة من المضاربة فإن فعل بإذن رب المال جاز وإن لم يكن في المال
ربح جاز عتق المضارب ويحتسب ذلك على رب المال من رأس المال لأن الظاهر أن الزوج ... ولا يسقط ... في المضاربة
والنفقة على ملك رب المال لما إذا كان في المال ربح لا يجوز النكاح لتعلق حق المضارب بها ومنع جميع النكاح ٥ وليس له

ان يدفع المال الى غيره مضاربة ولا يشارك به ولا يخلط بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له اعمل برايك لانه لم يرض بشركة غيره
اما اذا قال له اعمل برايك يعقد اذ تعميم التصرف فيما يرجع الى تنمية المال ۞ وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في
الصحيح من الروايتين لان عادة التجار كالتوكيل بالبيع ۞ وليس له ان يكاتب ولا ان يعتق على مال لانه [illegible] المال بالمال
فلا يدخل تحت الامر بالتجارة ۞ وكذلك لا يقرض لانه تبرع ۞ ولا ياخذ سفتجة لانه استدانة ولا يعطي سفتجة لانه اقراض
وهذا لا يملك الا اذا نص عليه وله ان يبيع ويشتري بالمال عندهما [illegible] ۞ ولو نهاه رب المال ان يخرج من ذلك البلد
فليس له ان يخرجه لان التخصيص مفيد وكذلك اذا خص له بعد العقد ولم يشتر به شيئا او تصرف فيه والمال عين تخصيصه
يجوز لانه يملك نهيه عن التصرف اصلا فيملك التخصيص واما اذا اشترى متاعا فكل شيء [illegible] المضارب لمطلق العقد
فليس لرب المال ان ينهيه وان نهاه لم يعلق بنهيه حكم حتى لو قال لا تبع بالنسيئة او نهاه عن المسافرة لم يصح في الرواية
المشهورة حتى ينض المال لانه لا يملك النهي عن التصرف فلا يملك التخصيص ايضا ۞ ولو نهاه عن الشركة وخلطه المال وقد قال له
اعمل برايك جاز نهيه لانه كالنهي وقت العقد ۞ ولو مات رب المال انعزل المضارب وان لم يعلم ۞ ولا يملك الشرا
ابتداء ويملك بيع ما اشترى لينض المال لانه لا بد منه ولا يملك المسافرة لان العقد المطلق لم يبق ۞ فان خرج بالمال
الى مصر رب المال بعد موته لم يضمن استحسانا لان تسليم المال الى الورثة واجب وللمضارب الامر العام من التجار فليس له ان
يعمل ما فيه ضرر وما لا يعمله التجار ولا ان يسافر الى اهل لا يسافر التجار اليه ولا ان يحمل في البحر المخوف الذي يخاف منه التجار
لان مطلق الامر ينصرف الى ما يتعارفه الناس ۞ ولو قال له اعمل برايك ثم قال لا تعمل برايك فنهيه صحيح قبل ان يعمل
وكذلك اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر كذا ابدا لكن صحيح اذا كان قبل الشرا او قد نسينا ۞ ولو دفع الى رجلين فقال
اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه لانه رضي برايهما فان اذن له الشريك جاز لانه
حصل العقد برايهما جميعا [illegible] ۞ ولو اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او عبدا او ام ولد وهو يعلم او لا يعلم فهو
للدافع [illegible] ۞ ولو اشترى متاعا فابدا [illegible] فما اشتراه على المضاربة لان [illegible] والبيع
لاكتساب الربح فيدخل تحت مطلق الامر بخلاف ما قبله ۞ ولو اشترى عبدا [illegible] بما لا يتغابن الناس فيه فهو مخالف وان قال
له اعمل برايك لان الوكيل بالشرا لا يملك الشرا بالغبن الفاحش لاجل التهمة ۞ ولو باع بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة
لا يجوز لانه تبرع من وجه والاصح كالشرا [illegible] لابي حنيفة انه امره بالبيع مطلقا [illegible]
بخلاف الشرا [illegible] لانه متهم لان من الجائز ان يشتري لنفسه [illegible] وجب العقد [illegible]
قال الحسن رحمه الله اذا قال اعمل برايك فله ان يعمل جميع التصرفات الا الاقراض والاستدانة و[illegible]

باب المضاربة الخاصة

قال اذا دفع مالا مضاربة على ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غيرها ولا يدفعها بضاعة الى من يخرج بها الى الكوفة
فان اخرجها ضمن اذا اشترى بها وباع وكان الربح له ووضيعته عليه لان تقييد التصرف بالكوفة مفيد في حقه فاذا
خرج المال او اخرجه غيره بامره يصير غاصبا فيكون الربح له لانه تصرف بغير اذن المالك وان لم يشتر بها شيئا حتى رد
المال الى الكوفة برئ من الضمان كالمودع اذا ترك الخلاف ورجع المال الى المضارب على حاله ۞ ولو اشترى ببعضه في المصر
فهو على المضاربة لانه تصرف بامر المالك ۞ ولو دفع اليه على ان يعمل به في سوق الكوفة فعمل في غيرها جاز استحسانا
لان المالك لا يحكم نفعه واجب ولا يعتبر التخصيص ۞ ولو قال لا تعمل في غير السوق فعمل في غيره ضمن لانه نص على الحجر من غير
السوق وله هذه الولاية ۞ ولو قال خذ هذا المال تعمل في الكوفة او خذ بالنصف الكوفة لم يكن في غيرها لانه خرج
الاول فيكون بيانا لا الطلاق التصرف بالكوفة خاصة ولو قال واعمل به بالكوفة لم يتقيد بها لان هذا عطف على الاول فيكون
كلاما مستانفا ولا يكون بيانا لما قبله ۞ وكذلك اذا قال خذ هذا مضاربة على ان تشتري به الطعام او خذه فاشتر به
الطعام او قال في الطعام لو قال تشتري به الطعام فهذا كله تقييد للمضاربة ۞ ولو عطفها بالواو بقي على الاطلاق وكان
القول فيه مسوة والطعام على الحنطة والدقيق عرفهم وله ان يشتري ذلك الصنف في المصر وغيره لانه لا اعتبار بالمكان
في الحنطة ۞ ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه او على فلان خاصة لان التقييد مفيد لما في الناس ۞ ولو قال
على ان تشتري بها من اهل الكوفة فهو على ان يكون العقد بالكوفة لا ان يكون العاقد كوفيا وكذلك لو قال على ان تشتري
من الصيارفة ۞ ولو دفع مالا مضاربة ثم قال اشتر به البز وبع فله ان يشتري البز وغيره لان الامر وجد مطلقا
فيكون قوله اشتر به البز مشورة منه ۞ قال محمد انه اذا قال ذلك قبل الشرا يكون صحيحا ۞ ولو امره بالشرا بالنقد
التخصيص فانه مفيد ۞ ولو قال بع بنسيئة ولا تبع بالنقد فباع بالنقد جاز لانه نفع للمالك والله اعلم

باب الاختلاف في الشرط

اذا قال رب المال امرتك ان تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لك تجارة فالقول قول المضارب لان التخصيص انما وجه ثبت بشرط زايد فلا
يثبت الا بدليل ۞ فان اقاما البينة فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته لانهم اثبتوا
زيادة التعميم فان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال وكذلك لو اختلفا في النوع من البيع ۞ ولو قال المضارب
في الطعام وقال رب المال في البز فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من قبله
فيرجح الى قوله والبينة بينة المضارب لانه يثبت الاذن على المالك ۞ واذا تعارضت البينتان في صفة الاذن وقد وقتا

فالوقف الاخير اولى لان الشرط الثاني ينقض الشرط الاول والله اعلم بالصواب

باب نفقة المضارب ٥ لا نفقة للمضارب اذا عمل بالمال في مصره واذا انفق ضمن لان الاصل ان يكون نفقته في مال نفسه واذا
سافر بالمال للعمل فنفقته فيما يكترى لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام وما يشتريه وليس اجير فكذلك ما يحتاج اليه فوق
يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابته ويركب وغسل ثيابه وثمن ادام يؤكلها من مال المضاربة لانه سافر لاجل المال وصار
محبوسا به فيكون مؤنته فيه بخلاف الاقامة في المصر لانه مقيم قبل المضاربة والصابون وثمن الدواء او الحجامة والنورة والدهن
في ماله لانه ليس من المؤن الاصلية ٥ قال محمد الدهن في المال لانه يستعمل غالبا وروى الحسن انه اذا احتجم او اطلى او
اختضب او اكل فاكهة كما يصنع التجار فذلك في المضاربة في قياس قول ابي حنيفة ونص ذكر في الايضاح وعن ابي يوسف انه
سئل عن اللحم فقال كما كان ياكل وسئل النفقة انه يحتسب من الربح ان كان وان لم يكن فمن راس المال فما تخطى العادة
يا في سماونه ٥ وان انفق من مال نفسه رجع في مال المضاربة لان النفقة في المال فله ان ينفق من موضع كالوصي
اذا انفق من مال نفسه على الصبي يرجع في ماله فان هلك لم يرجع على رب المال لانه فات محل حقه وهو راس المال ٥ ولو خرج
من مصره يوما او يومين فله النفقة من مال المضاربة ٥ ولو نوى الاقامة في مصر فله النفقة لانه محبوس بمال المضاربة حتى
تبطل النفقة الا باقامته في مصره او مصر يتخذه دارا ٥ ولو انه قدم الكوفة فاخذ مال المضاربة فلا نفقة في المال حتى
يخرج لانه لم يكن محبوسا بمال المضاربة في الابتداء فكذلك في البقاء فاذا وصل الى البصرة لم ينفق منه ما دام بالبصرة لانه وطنه
فاذا خرج من البصرة فله النفقة حتى ياتي الكوفة وما دام مقيما بالكوفة لانه محبوس بالمال ووطنه الاول بالكوفة وقد بطل ٥
وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل ويخدمه ويحفظ دوابه فنفقتهم في المال حرا كان او عبدا لان نفقتهم
كنفقته الا عبد رب المال اذا اعانه بعينه لان اعانته كاعانة رب المال ثم رب المال اذا اعانه لا يجب نفقته في المال
فكذلك هنا ٥ وما اطلق للمضارب من النفقة يتقدر بالمعروف وعلى ما يعتاده التجار فان تجاوز ضمن الفضل لان الاطلاق
يعتبر بالعادة فيبقى ابدا في نماء المضاربة او بين من المال او سافر فلم ينفق شيئا من حيث فسد فنفقته في مال المضاربة
لانه محبوس به ٥ ولو خلط ماله بمال المضاربة او بمالين لرجلين فنفقته عليهما بالحصة لاحتباسه بهما فكان كاحد الاثنين
نفقته في مال المضاربة لانه يستربح في البضاعة ولا يصير محبوسا الا ان يتبرع للعامل البضاعة فيحسب نفقته من مال نفسه
دون البضاعة الا اذا اذن له المالك فيه لانه جعل البعض للبضاعة حيث تصرف فيها ٥ ولو خلط مال المضاربة بماله
باذن المالك فالنفقة بالحصة وقدرها ٥ وان رجع المسافر الى مصره رد ما فضل عنده من ثياب الكسوة والطعام الى المال
لانه زال احتباسه بالمال فبطل حكمه ٥ واذا انفسخت المضاربة وعلى الوفاء دين فان كان في المال ربح اجبر المضارب

وروي عن ابي يوسف انه سئل عن اللحم فقال كما كان ياكل قال محمد بطل النفقة
ان يحتسب من الربح ان كان وان لم يكن فمن راس المال صح

على تقاضي الديون لانه استحق الربح بعمله فلزمه الاتمام وان لم يكن في المال ربح لا يجبر ويكون بمنزلة الوكيل ويقال للمضارب
احل المال على الغرماء ليصح حق المالك ٥ وان كانت المضاربة فاسدة فلا نفقة له لانه اجير في العمل والله اعلم

باب الاختلاف في راس المال ٥ قال واذا اختلفا
في قدر راس المال وقد شرط له من الربح فالقول قول المضارب في راس المال لانه ينكر بعض الحق والقول قول رب المال
في الربح لان المضارب يدعي شيئا لا يدريه وهو ينكر وقال زفر القول قول رب المال فيهما لانهما توافقا على ان الكل مضاربة
والمضارب يدعي استحقاق البعض لنفسه ٥ ولو لم يكن في يده الا قدر ما ذكر انه قبضه فالقول قوله بلا خلاف لانه ينكر الضمان ٥
واذا قال المضارب في يده الف وقال المالك راس المال والف ربح وقال الضابط بضاعة او وديعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة
والدين قول المضارب لانه صاحب اليد وايهما اقام البينة على فضل يدعيه قبلت بينته لاثبات ذلك ٥ ولو قال رب المال
شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح فالقول قول المضارب لان رب المال يدعي ما ادعى
الزيادة سوى افساد العقد ٥ ولو قال رب المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي الثلث فالقول
قول رب المال لانه انكر اشتراط الثلث كاملا ولا يمكن اثباته بقول المضارب ٥ ولو اقام رب المال البينة على اشتراط العشرة
واقام المضارب البينة انه لم يشترط شيئا فالبينة بينة رب المال لان بينة المضارب قامت على صورة النفي وبينة رب المال
على الاثبات ٥ ولو اقام المضارب البينة انه شرط له مائة فبينته اولى لان كل البينتين قامت على الاثبات وبينة المضارب
توجب احرازا بها ٥ قال وحكم المزارعة في هذا الباب كحكم المضاربة الا في هذا الفصل خاصة فان العامل اذا قال
شرطت لي ثلثه قفيز وقال رب الارض والبذر شرطت النصف فالبينة بينة المزارع لان المزارعة عقد لازم في جانب العامل
ولهذا اجبر على العمل ولهذا ترجح جانبه بدعوى الجواز وزيادة ٥ ولو قال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشر اقفزة
وقال رب الارض لا بل شرطت النصف فالبينة بينة المزارع لانهما توافقا على اشتراط النصف والمزارع اثبت شرطا زائدا
وعلى هذا اذا قال بعت بالف ورطل من خمر وقال الآخر بالف فالبينة بينة من يثبت الشرط الزائد المفسد ٥ واما اذا قال
احدهما كان البيع بحيوان في الذمة وقال الآخر لا بل كانت بمائة درهم فالقول قول مثبت الجواز اولى لانه يكاد احدهما
يدعي شرطا عارضا والشرط الجائز اقوى لانه يلزم العقد ٥ ولو قال بعت مكرها وقال الآخر طائعا فالطواعية اولى لانه يثبت
الرضا ولزوم العقد فكان اولى ٥ ولو ادعى رب المال انها بضاعة وقال القابض انها مضاربة بالنصف او وديعة او انها قرض
فالقول قول رب المال لانه منكر اثبات الحق للغير فالبينة بينة المطلوب ٥ واذا ادعى رب المال القرض وادعى القابض
المضاربة فالقول قول القابض لانه منكر الضمان بعد اتفاقهما على ان القبض كان باذن المالك والبينة بينة رب المال والله اعلم

باب [illegible] الاستدانة على المضاربة ، قال وإذا اشترى المضارب سلعة [illegible]

المضاربة كانت الزيادة للمضارب خاصة وفي المال دين عليه وله ربحه وعليه وضيعته لما بينا أن الاستدانة لا تنفذ على رب المال
فتقع للمضارب وحده ، ولو كان رأس المال الفا بعينها دراهم أو دنانير فليس له أن يشتري بالمكيل أو الموزون [illegible]
لأنه لو جوزناه يكون استدانة على المضاربة وقد ذكرنا أنه لا يجوز لأن رب المال لم يرض بذلك ، ولو اشترى بالدراهم
ورأس المال دنانير نفذ على المضاربة استحسانا وكذا الفلوس على قول من يجوز المضاربة بها وكذا إذا اشترى بدراهم
بيض وفي يده سود أو اشترى بسود وفي يده بيض لأن هذه الأشياء في حق الثمنية كمال واحد وكذا إذا اشترى بالصحاح وفي
يده المكسور ، ولو اشترى بقدر رأس المال شيئا لم يكن له أن يشتري بعد ذلك شيئا على المضاربة لأنه يكون استدانة على المضاربة
فإنه لا يملكه إلا بأمره ، وإذا حصل في يد المضارب شيء من المكيل والموزون فليس له أن يشتري متاعا [illegible]
وصفة وقدر فليس اختلاف الصفة هنا كاختلافها في الدراهم والدنانير لأن الكيل هناك كجنس واحد في حق الثمنية فأما
اختلاف الوصف هاهنا معتبر فصار كاختلاف الجنس ، ولو اشترى المضارب شيئا للمضاربة ببيع العروض فهو دين في الثمن
لم يجز سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لأنه استدانة ، ولو باع قبل حلول الأجل [illegible] لأن العقد دفع أيضا فلا يغير
ولو قال له رب المال استقرض على المال واشتر بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه فإن هلك قبل أن يدفع أو رب المال
لزمه ضمانه لأن الأمر بالاستقراض لم يصح لأن التوكيل إنما يصح فيما يملكه الوكيل إما فيما لا يملكه فيقع له دون الموكل كما في الا
[illegible] بخلاف الأمر بالشراء لأن الوكيل يملك شغل ذمته بالدين بأمره ولا يملكه بدون الأمر أما الاستقراض استعارة عندنا
والدين إنما يجب في الذمة [illegible] أصلا ، ولو اشترى به كان المشترى بينهما ويرجع عليه بحصته لأنه قال اشتر على أن
يكون بيننا فإنه يصح ويقع المشترى بينهما جميعا ويكون مقترضا نصف الثمن وكذلك هاهنا ، وإذا اشترى بجميع مال المضاربة ثم استأجر
على حملها أو قصارتها أو فتلها فهو متطوع لما مر أنه لو نفذ على رب المال صار استدانة وكذلك إذا صبغها سودا من ماله
فنقصها فلا ضمان عليه [illegible] اعمل برأيك أو لم يقل ألا ترى أنه لو كان في يده فضل فصبغ الثياب سوادا أو نقصها لم يضمن
إذا صبغ بمال نفسه ، ولو صبغها بعصفر أو زعفران من عنده وليس في يده من مال المضاربة شيء فإن لم يقل اعمل برأيك
فهو ضامن ورب المال بالخيار إن شاء ضمنه [illegible] الصبغ لأنه خلطه [illegible] قيمته يوم صبغه وإن شاء أخذ
رب المال الثوب بعينه وضمن للمضارب ما زاد فيه الصبغ لأنه خلط لا بأمره بمال المضاربة بدون إذن المالك فصار [illegible]
وإن قال له اعمل برأيك فلا ضمان عليه لأنه ملك الخلط بالتفويض فإذا بيع قسم الثمن على قيمة ما أصاب الثوب يكون على المضاربة
وما أصاب الصبغ فللمضارب ، باب ما يجي مال المضاربة فما يخرج به المضاربة

قال وإذا اشترى بألف المضاربة وبالعين عبدا لغيره فأنفق عليه فهو متطوع لما مر أنه لا يملك الاستدانة على رب
المال فيكون متبرعا بالإنفاق فإن رفع الأمر إلى القاضي يعوده بالنفقة ويكون ذلك قيمة لأن القاضي له أمر بالإنفاق
على نصب الغائب له لأنه عليه كان أمر أن النصيحة ، ولو اشترى به [illegible] ما دون الغير فالحاصل من هذا أنه إن
النفقة عليهما وأما عين النفقة على رب المال لأن حق المضارب لم يستقر في الربح ولهذا إذا كان في المال فضل ربح يسقط عنه
[illegible] لأن [illegible] فقد ظهر الحال ولهذا إذا أعتقه نفذ عتقه ولا يجبر رب المال على الإنفاق عليه فإذا أنفق المضارب بالاتفاق
على نفسه فإذا ذلك قيمة [illegible] ويخرج الجارية من المضاربة عند أبي حنيفة وعلى هذا إذا أنفق العبد وربح ما بخلاف
في الحمولة الخلاف في النفقة ويخرج من المضاربة عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف لا يحتسب بالحمل [illegible] المؤنة لأن [illegible]
لا يعود دون ذلك ويحتسب ما بين المضارب ورب المال فإن كان هناك ربح فالحمل في [illegible] المؤنة لأن هذا [illegible] لحقه
سبب المال [illegible] المضارب والله أعلم
باب جناية عبد المضارب

قال وإذا اشترى بألف المضاربة عبدا قيمته ألف فجنى جناية ورب المال غائب لم يخاطب المضارب بالدفع ولا بالفداء لأنه ليس
من التجارة فلا يظهر الإذن فيه بخلاف العبد المأذون حيث يخاطب بالدفع أو بالفداء لأنه متصرف لنفسه كالحر عندنا
ولهذا لا يرجع بالعهدة على السيد بحال وكذلك إذا أحضر المالك والمضارب غائب لا يخاطب المالك بالدفع لأن حق المضارب
متعلق به فلا يجوز الدفع والفداء إلا مع القسمة فإذا حضر أحدهما بالدفع أو الفداء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف يخاطب رب المال ولا يعتبر حضور المضارب لأن الأصل حق رب المال وحق المضارب كالتبع له ، ولو اختار أحد
الدفع والآخر الفداء فلهما ذلك [illegible] يخير كل واحد منهما في نصيبه إلا أن حضور الأمر لا يعتبر
ويعتبر هاهنا لأن هناك استحق القيمة فلا يضر على الغائب وليس هذا كالمرهون إذا جنى جناية وقيمته أكثر من الدين
فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لم يعتبر حتى يجتمعا على شيء لأن المالك هناك متحد [illegible] موجب الجناية في حقه
وإنما يعتبر حضور المرتهن لأن حقه متعلق بها ، ولا يبيع [illegible] على العبد بالجناية حتى يحضر رب المال والمضارب وذكر
في الأصل أنه يعتبر حضور المضارب لأن المال بيده وفي الرواية لا يعتبر حضور المضارب وقد مر [illegible]
لتوثق الحق وإن كان قيمته مثل رأس المال فالتدبير في الدفع والفداء إلى رب المال لأنه لا ملك للمضاربة فيه وأيهما
فعل خرج عن المضاربة أما الدفع فلأنه لم يبق المال أصلا وأما الفداء فلأنه ظهر المحل لعدم الشغل فصار كأنه اشتراه
ليستبقيه ، ولو اختار المضارب الفداء أوله ذلك لأنه من الشغل ليبقى على المضاربة ، قال محمد إذا اشترى [illegible] مال
المضاربة عبدا [illegible] القصاص فيه وإن اصطلحا جميعا لأن حق المضارب ثابت فيه وليس [illegible]

اذا قتل عمدًا لا يجب القصاص لان حق المكاتب ثابت فيه ولكنه ليس بمستحق فلا يظهر في حقه وان اجتمعا معا في عبد مشترك بين رجلين لان الملك بين كل واحد منهما في جزء معلوم ويظهر ملكهما في الكل عند اجتماعهما ٥ قال ولو اشترى بالمضاربة عبدًا قيمته الف فقتل عمدًا فالقصاص لرب المال لانه خالص ملكه ولو كانت قيمته الفين لم يكن فيه قصاص لما مر ٥ ويجب القيمة على القاتل في ماله في ثلث سنين لان الواجب بدل الدم ويكون على المضاربة لان المولى استحقه بسبب المالية فاخذ حكم بدل المالية ٥ ولو كان عبد المضاربة عبدان فقتل احدهما عمدًا او قيمة كل واحد الف فلا قصاص فيه ويجب القيمة لما بينا ومتى وجبت القيمة فهو على المضاربة ومتى وجب القصاص خرج عن المضاربة لان المحل فات لا الى خلف ٥ قال ٥ واذا ادعى القتل العمد على العبد المضاربة بغير حضور رب المال والمضارب عند ابي حنيفة ومحمد لان المحل ليس مستحقا في حق القتل فيكون هذا القصاص عليهما من هذا الوجه وقال ابو يوسف لا بغير حضورهما لان القصاص يتعلق بالمحل من حيث النفسية دون المالية ٥ ولو اقر العبد بالقصاص صح حتى يجد الولي بينة فلا شي للاخر لان موجب الجناية القتل لا و اقرار العبد لا يصح في حق جناية توجب المال ٥ ولو صدقه رب المال او المضارب قيل له ادفع او افد لانه اقر بتعلق موجب الجناية بماله

باب اذا هلك المضاربة قبل التصرف بطلت المضاربة — هلاك مال المضاربة قبل الشرا وبعده

لفوات محلها فالقول في الهلاك قول المضارب مع يمينه بمنزلة المودع ٥ ولو استهلكها المضارب او اعطاها رجلا فاستهلكها لم يكن له ان يشتري عليها شيئا لفوات راس المال فان اخذ مثله من الذي استهلكه كان له ان يشتري لانه اخذه بدلا عنه بالعقد به ٥ وعن محمد ان المضارب اذا اقرضه رجلا فان بعث اليه الذي اخذه بعينها رجع على المضاربة لزوال التعدي وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان تاكد بهلاك العين ٥ ولو اشترى بالالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن حتى هلك راس المال يرجع على المالك بالف اخرى وكان راس المال الفين لان الشرا وقع له ويرجع عليه بالثمن ويضم ذلك الى راس المال لانه لو لم نضمه اليه يربح المضارب ويخسر رب المال وكذلك كلما هلك قبل النقد ويكون جميع ما غرم مع الالف الاول راس المال ٥ اما الوكيل اذا رجع على الموكل مرة لا يرجع مرة اخرى لان الثمن وجب للبائع على المشتري وللمشتري على الموكل فاذا قبضه مرة بعد الشرا فقد استوفى ما له على الموكل فصار مضمونا عليه بالمثل فاما المفوض ههنا انما هو بدل المضاربة ولهذا يملك الرجوع مرة اخرى ٥ ولو تصرف المضارب حتى صارت المضاربة الفين ثم اشترى بها جارية فهلك الالفان قبل ان ينقد يرجع على رب المال بالف وخمس مائة لانه لما اشترى بالالفين وقع له وبعضه للمضارب بقدر ماله خمس مائة لان الربح وقع له ويخرج ذلك الربح من المضاربة لان المضارب استوفاها ماله ٥ ولو اشترى بالالف المضاربة جارية تساوي الفين هلكت جميعا في يد المالك لانه اشتراها براس المال ولا ربح فيه فيقع الشرا لرب المال ٥ ولو اشترى جارية تساوي

الفين

يساوي الفا فقبض الذي اشترى ولم يدفع الثمن حتى ماتت فانه يغرم من ثمنه الذي اشترى حصته والباقي على رب المال لان العقد قد انفسخ بهلاك الامة فيلزمه رد ما اشترى وقد عجز فلزمه رد قيمتها وهي الفان فصار كانه اشتراها بالفين وبينا انه اذا تصرف في راس المال حتى صار الفين ثم اشترى بها جارية ثم هلكت الالفان يكون ربع الثمن عليه وكذلك ههنا ولو كانت قيمة التي اشتراها الفين والامة التي كانت عنده الفان وقال له رب المال اشتر بالقليل والكثير فقبض الذي اشتراها ثم هلكتا رجع على رب المال وقد اشار ابو الحسن الى ان محمدا اعتبر المضمون على المضارب فالزمه دون ما وجب عليه الثمن يعني اذا قبض ولم ينقد حتى هلك كان المعتبر ما يجب عليه ضمانه وان كان ما ضمنه زائدا على راس المال كان على المضارب وحصته والا فلا وعن محمد رحمه الله الجرجاني بخلاف هذا ٥ ولو اشترى المضارب عبدا بالالف وهلك الالف فقال رب المال اشتريته قبل الهلاك وقال المضارب بعده وكنت ادعي ان المال عندك فالقول قول المضارب لان الاصل في التصرف ان يكون ذا عما للتصرف ٥ ولو قال رب المال ضاع قبل الشرا وقال المضارب لا بل بعده فالقول قول رب المال لانه ينكر وجوب الثمن عليه والسنة بينة المضارب والله اعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة الى غيره

قال وللمضارب ان يدفع المال مضاربة الى غيره اذا قال رب المال ادفع برايك وان لم يقل لم يدفع لانه ليس للثاني شركة في ماله فلا يصح بدون اذنه ٥ وله ان يبضع فان دفعه مضاربة بالاذن وقد كان الاول شرط له نصف الربح وكان شرط للثاني ثلث الربح يكون النصف لرب المال كما شرطه والثلث للمضارب الثاني كما شرطه الاول لانه عامل للاول فانصرف المشروط الى نصيبه خاصة يبقى السدس ٥ قال ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح فالربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفان ويضمن المضارب الاول مثل السدس من الربح للثاني لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلا يصح في حقه ويصح فيما بينهما وهذا اذا قال رب المال على ان ما رزق الله من شيء فهو بيننا او قال ما يكون من ربح فهو بيننا او قال ما كان من ربح فهو بيننا فاما اذا قال رب المال ما ربحت فهو بيننا او ما رزقك الله فهو بيننا فشرط الاول للثاني النصف او اقل او اكثر كان له ما شرط والباقي بين الاول ورب المال كالشرط لانه جعل لنفسه نصف ما ربح او نصف ما رزقه الله وفي المسئلة الاولى نصف ربح المال كله ٥ ولو لم يقل اعمل برايك ودفع المضارب مضاربة بغير اذن فعن ابي حنيفة انه لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فان عمل ولم يربح فلا ضمان على المضارب لانه يملك الابضاع ويملك الدفع العمل كالابضاع وهذا وديعة في يد الثاني وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل ضمن ربح او لم يربح لان الاول يملك الابضاع ولا يملك ان يدفع مضاربة فاذا تصرف الثاني صار متعديا بذلك التصرف وقال زفر يضمن بالدفع اليه وان لم يعمل به لانه لما لا يملك الدفع مضاربة فيكون متعديا فيه ٥ ثم متى وجب الضمان فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لما الاول ولا يضمن

يصير متعديا بشرط الاخر عليه اما الثاني فيضمن عند ابي حنيفة بالخلط ماله بمال الغير وعندهما لانه تصرف بدون اذن
المالك فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني ويكون الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه باداء الضمان وان ضمن
الثاني رجع على الاول بالضمان وصحت المضاربة لانه التزم له سلامة المقبوض وليس كالغاصب اذا رهن فاضمن المالك
تضمين المرتهن ثم رجع المرتهن على الراهن حيث لا ينفذ الرهن لان الضمان يلزم الراهن بدفع المال وان نشأ على العقد فلم يستند
الملك الى حالة العقد فعند ذلك ينتقض العقد لكونه بعده ۵ واما المضاربة فعقد جائز يعطي لبقائه حكم ابتدائه فانه
فامكن نقض العقد بناء على ذلك طارئ ويطيب الربح للاسفل لانه استحق بعمله ولا يطيب للاول على قياس قول ابي حنيفة لانه يستحقه
براس المال وقد ملكه باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث ۵ ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة فلا
ضمان على واحد منهما والربح كله لرب المال وللاول عليه اجر مثله وللثاني على الاول مثل ما شرط فالعامل الاول بمنزلة
الاجير اما الثاني فالعقد صحيح بينهما الا ترى انه يملك ان يستاجر الغير فصح الشرط لكل شرط ويستحق رب المال فيضمن الاول
مثل ما شرط للثاني ۵ وان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما وللاول ما شرط له لان الشرط صحيح وللثاني
على الاول اجر مثله لانه استاجره اجيرا وكذلك اذا كانتا فاسدتين لم يضمن واحد منهما والله اعلم ۵ ۵ ۵ ۵ ۵ قال اذا دفع

باب المرابحة بين رب المال والمضارب

الف مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لان ملك
رب المال لم يزل بشرى المضارب فاعتبرنا العقد الاول اعتبارا ۵ ولو اشترى المضارب عبدا بالف ثم باعه من رب المال
بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لان المضاربة لان نصف الربح له وهو مائة والنصف الاخر
للمضارب فيجعل العبد لرب المال بالف ومائة وكذلك روي عن ابي يوسف انه اذا اشترى احدهما وباعه من الاخر
باقل فانه يبيعه على اقل الثمنين لانه لا تهمه في الاقل ۵ واذا اشترى رب المال بخمسمائة وباعه من المضارب بالف ومائة
فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين لان المائة من الربح ونصيب المضارب منها خمسين فضمه الى الثمن الاول ۵ واذا
اشترى المضارب بخمسمائة وباعه من رب المال لانه لا فضل فيه على راس المال فاعتبرنا البيع ولا يحتسب المضارب
بكون الكثر من الف لانه مشغول براس المال وعلى هذا يجري المسائل فمتى كان شراء المضارب باقل الثمنين فان كان للمضارب ۵
حصة ضمها الى اقل الثمن ۵ واذا اشترى رب المال من المضارب وباعه على اقل الثمنين وضم اليه حصة المضارب
ولو اشترى بالف ثم باعه من رب المال بالفين ثم ان رب المال باعه من اجنبي ووهبه سلمه بالف ثم اشتراه المضارب بالفين
لم يملكه بيعه مرابحة في قول ابي حنيفة حتى بين وعنده لان المالك قد ربح فيه الفا والمضارب الفا وقال ذلك

شرى المضارب من المشتري والتاكد حكم الثبوت في باب الربوا فصار كان المضارب اشترى هذا الثوب بالفين وقال
ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الفين لان البيع الثاني منقطع عن الاول ۵ ولو اشترى المضارب بالف فولاه
رب المال فباعه رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة ثم اشترى المضارب من الاجنبي بالفين ثم حط رب المال
من الاجنبي بالمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب لربح مائة لان الحط يلتحق بالعقد اصلا فاذا اخرج لما يوفى
العقد وكذلك يحكى ويحرمانه لان الربح المستفاد وطلب الثمن ۵ ولو دفع الى رجلين الى كل واحد منهما الفا مضاربة
بالنصف فاشترى احدهما عبدا بخمسمائة وباعه من الاخر بالف والثاني يبيعه مرابحة على خمسمائة وهو اول الثمنين
لما مر ان الربح لم يظهر ۵ ولو باعه من الثاني بالفين الف من مال نفسه فان الثاني يبيعه مرابحة على الف وماتين
وخمسين لان النصف وقع للمضارب بالف فيملك بيعه مرابحة والنصف الثاني لرب المال فيبيعه باقل الثمنين وهو
وخمسون ۵ ولو اشتراه الاول بالف وباعه من الثاني بالفين وفي يد الثاني الف راس المال والف ربح فان الثاني يبيعه
مرابحة على الف وخمسمائة لانا ضممنا حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة الى اقل الثمنين وهو الالف لان الشرا الاول كما
وقع له فاما حصة المضارب تقع له بالشرا الثاني فلهذا اضممنا نصيب المضارب الى الثمن الاول ۵ ولو كان
الاول اشتراه بخمسمائة باعه الثاني من الحقه على الف لما مر والله اعلم

باب ما يكون الشرا على المضاربة

قال اذا اشترى المضارب ما لا يملك بالقبض لم يكن على المضاربة نحو ان يشتري خمرا او خنزيرا او ميتة او دما او مكاتبا
او ام ولد لانه ليس بتجارة فلا يدخل تحت الاذن ۵ واذا اشترى عبدا او ثوبا بخمر فهو على المضاربة لانه يملك بالقبض مملوك
تجارة ۵ ولو اشترى ذا رحم محرم من المضارب فان في المال ربح فهو على المضاربة وان كان فيه ربح لم يكن على المضاربة
بل يكون مستفادا لنفسه وكذلك اذا اشترى ذا رحم محرم من رب المال فهو للمشتري في كل حال لان المقصود من المضاربة
تحصيل الربح بالتصرف مرة بعد اخرى فيتقيد الاذن بالشرا بما يمكنه ان يبيعه والله اعلم ۵ ۵ ۵ ۵ ۵ ۵ ۵

باب عتق المضارب

اذا اعتق المضارب عبدا من المضاربة فان كان في
المعتق فضل على راس المال جاز العتق بقدر حصته من الربح لانه صادف ملكه في هذا القدر وان لم يكن لا يصح لانه ملك
الغير وكذلك اذا كاتب فادى او اعتق على مال فلرب المال فسخ الكتابة قبل ان يؤدي دفعا للضرر عن نفسه وكذلك
لو ادعى المضارب ان العبد ابنه جازت الدعوة اذا كان فيه فضل وان لم يكن لم يجز لانه ملك الغير والدعوة انما
تصح في ملك نفسه ۵ فان زاد قيمته بعد ذلك على راس المال جازت الدعوة ولا ضمان عليه لانه اذا ثبت الملك نفذ
الدعوة السابقة بلا دون صنعه ۵ فان ولدت الامة ولدا يساوي الفا وقيمة الجارية الف وراس المال الف فادعى

المضارب لم يثبت النسب وكذلك لو كان في يدي المضارب عشرون عبدا قيمة كل واحد الف وراس المال الف لم يجز عتقه
في واحد منهم وقال زفر ينفذ عتقه لظهور الربح لنا ان العبيد لا يقسم باعيانها فيبقى كل واحد منهم مشغولا براس المال
ولو اعتق رب المال العبد في كله وابطل حق عتقه وضمن له حصة المضارب موسرا كان او معسرا لان ضمان المضارب ثابت
في الجملة فيلحق بالتحرير ۵ وذكر في الاصل اذا اشترى جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
المضارب لم يثبت نسبه لما مر ولعدم العتق فان ازدادت قيمة الولد حتى صارت العين مثبتا للنسب لظهور حصته في الربح ذلك
وعتق عليه الربح وسعى في مائة لرب المال والجارية على حالها حتى يستوفي رب المال البضاعة والعقر فاذا وصل اليه
تظهر حق المضارب في الربح لوصول بعض المال فيصير ام ولد له ۵ وان ازدادت قيمة الام فصارت الفين فالجارية ام
ولد لظهور ملكه بالعتق وعليه لرب المال قيمتها موسرا كان او معسرا لانها ملك على رب المال ولا يثبت نسب الولد لانه
ما ملك شيئا منه ۵ ولو ازدادت قيمتها ثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له وتضمن المضارب لرب المال قيمة الجارية
الف درهم وعتقها مائة درهم فيستوفي رب المال راس ماله ومن الربح الفا ويستوفي المضارب من ذلك الفا وتسعمائة
وثبت تسعمائة ربحا بينهما فيبقى الولد لرب المال في الربع مائة وخمسين التي هي نصيب رب المال من تسعمائة ۵ قال
عيسى بن ابان الصواب ان يضمن المضارب ثلثة ارباع قيمة الام ونصف العقر ويسعى الولد بحساب بينهما على قياس قول ان الربح
تحول الى الولد ۵ ولو اشترى المضارب جارية بالف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت
ام ولد له ولا شيء للمضارب لان النسب استند الى حالة العلوق فلا يكون الولد مقصودا والله اعلم ۵ ۵ ۵ ۵

باب قسمة المضارب

ولا يصح قسمة المضارب حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الزيادة على
الاصل لا يكون الا بعد سلامة الاصل ۵ فان اقتسما وهلك ما في يدي المضارب كان الذي قبضه رب المال من راس ماله فان بلغ
ذلك راس المال فما في يدي المضارب ربح وان لم يبلغ رد عليه قدر ما يتم به راس المال والباقي فضل ۵ ولو قبض رب
المال راس ماله او لم يقبض واقتسما الربح ثم رد ذلك بعينه على المضارب على ان يعمل فهذه مضاربة جديدة فان هلك في يده لم
يبطل القسمة الاولى لان العقد الاول تناهى عن القسمة وتسليم راس المال ۵ ولو اختلفا بعد قسمة الربح فقال المضارب كنت دفعت
اليك راس المال قبل القسمة وقال رب المال لم اقبض فالقول قوله لان المضارب وان كان امينا ولكنه يدعي استخلاص ماله
في بعض ربحا وقوله لا يعتبر لاثبات الحق لنفسه فيحتسب ما قبض من راس ماله ويتم ذلك مما في يدي المضارب فان بقي بعده فكان
بينهما ۵ وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت ربحا ان ابى الى رب المال ۵ وعن ابي يوسف ان رب المال
اذا احتاج المضارب الى العشرة لعقبه فالمضارب يعمل ببقية المال وربح ثم تحاسبا فانهما يحتسبان من راس المال نصف

والربح بينهما ولا يجعلان ما احتاج اليه من راس المال ويجعلان ذلك من الربح فما فوق لو جعلناه من راس المال يبطل المضا
ربة برده الى رب المال فلم يقصدا ذلك والله اعلم

باب جحود المضارب

قال المضاربة ثم عند ابي يوسف اذا جحد المضارب ثم اقر بالمضاربة فهو ضامن للمال لانه امين فان اشترى بها مع الجحود
فهو مشتر لنفسه لانه اذا خالف في الامانة صار المال مضمونا ويسقط اعتبار المضاربة ۵ وان اشترى بعد الاقرار
فالقياس كذلك لان المضاربة قد بطلت وفي الاستحسان يكون على المضاربة لان الامر بالشراء قائم والضمان لا ينافيه
كما لو اقر الغاصب بالشراء بما غصبه وكذلك الوكيل لو كان وكيلا بشراء عبد بعينه فجحد ثم اشترى يقع له وان كان بغير عينه
فاشتراه بعد الجحود ثم اقر بالامر فالعبد للآمر لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه فيصح الامر بخلاف
المضارب فانه يملك الشراء لنفسه فما اشتراه حالة الجحود يكون له خاصة ۵ وعن ابي يوسف في المامور ببيع العبد
اذا جحد وادعاه لنفسه ثم اقر فباعه فالبيع جائز وبرئ من الضمان لان الامر بالبيع قائم وكذلك المامور بالهبة والا
عتاق وكذلك الوكيل باعه او اعتقه ثم اقر بعد لزوم الامر ۵ وعن محمد في المضارب اذا قال هذه الالف راس مال وهذه
الخمسمائة ربح ثم سكت ثم قال علي دين لفلان فلا يصدق في قوله باعتبار الحق فان المضارب قد يقول هذا ربح وان كان عليه دين
وقال الحسن اذا كان موصولا يصدق وان كان مفصولا لم يصدق لان الربح لا يظهر الا بعد قضاء الدين فالاقرار بعده يكون
رجوعا عن الاقرار بالربح فلا يقبل وهذا القياس قول ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان موصولا لان له حكم الاستثناء ۵ ولو قال
المضارب بعد الفاتح قال لهم الربح الا خمسمائة فانه يضمن الخمسمائة التي جحدها ولا ضمان عليه في باقي المال لانه مقر به ۵ ولو قال
المضارب لرب المال دفعت اليك راس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم ادفع ولكنه هلك فهو ضامن لانه جحد بقوله
الاول ۵ ولو اختلفا في الربح فقال المضارب شرطته بالنصف وقال رب المال شرطت الثلث فعلى المضارب بيان البدل
لانه ادعاه لنفسه والقول فيه قول رب المال ولا ضمان عليه فيما يدعيه العامل

باب مضاربة الحربي والمرتد

قال اذا تصرف المضارب بعد ردة رب المال فهو موقوف نفاذه على الاسلام وبطلانه على الموت واللحاق بدار الحرب
عند ابي حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده فكذا تصرف من يعمل له ۵ ولو كان رب المال مسلما جاز بيع المضارب وشراؤه
لعدم موت رب المال حتى يحصل راس المال لان حقه متعلق به ولهذا لا ينعزل بموت رب المال ۵ ولو حصل في يده دنانير
وراس المال دراهم فالقياس انه لا يجوز التصرف الا في الجنس والحق في الاستحسان يجوز اذا باعها بجنس
راس المال لان رب المال يملك ان يطالبه بذلك فكان اعتبار حقه لهذا على قول ابي يوسف ومحمد يجوز المبلغ سواء
في العالم التصرف ۵ ولو كان المرتد هو المضارب فالمضاربة على حالها في قولهم والعهدة على رب المال عند ابي حنيفة لان الزوم
العهدة لمن يرجع

إلى المال أو لو جعله يتوقف في ملكه وماله وعندهما يكون العمل عليه لما مر ○ وإذا ارتد أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل العقد
لا يتم إذا مات وإن لحق بدار الحرب واشترى هناك قبل ذلك فلا ضمان عليه لأنه بمنزلة الحربي في ملكه بعد المال وإن ارتد
المرأة وهي على ارتدادها فهي على حالها في المضاربة أو كانت رب المال والمضاربة صحيحة حتى تموت أو تلحق بدار الحرب
لأن ارتدادها لا يؤثر في ملكها ○ ولو دفع إلى حربي مستأمن مالا مضاربة فرجع إلى دار الحرب فدفع إليه في دار الحرب
مضاربة فربح فإنه قبل ما شرط من الربح ولو لم يكن من الربح إلا مائة فهي له وإن كان أقل منه فهو له ولا شيء له على رب المال لأن
الربا لا يجري في دار الحرب لإباحة المال فيعتبر المشروط وهكذا أول ... وقال أبو يوسف المضاربة فاسدة
وله أجر المثل لأن الملك ثبت بالوضع فيتقيد بالشرط الفاسد والله أعلم ب
الرجل يدفع مالا بعضه مضاربة وبعضه

إذا دفع إلى إنسان ألفا وقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز لأن القرض ... فيجوز أن يوجب للعامل له
محض في الشائع ولأن اليد على الكل للمضارب فلا يضر الشيوع وما ربح فنصفه للمضارب والنصف الآخر بينه وبين رب المال
على الشرط لأن ذلك النصف مضاربة قبل ولا يجوز قسمة أحدهما دون الآخر لأنهما بمنزلة المتفاوضين وإنما العقد بالشروط
الفاسدة ○ ولو دفع إليه ألفا نصفها بضاعة ونصفها قرض فهو مكروه لأنها شرط العمل في مقابلة القرض والرسول عليه السلام
نهى عن قرض جر نفعا فإن عمل وربح أو وضع فالربح والوضيعة بينهما لاستوائهما في الملك ○ ولو قال نصفها مضاربة
بالنصف ونصفها هبة فقبض على ذلك فالهبة فاسدة لأنها لا تصح في المشاع فإن هلك المال فهو ضامن للهبة لأن نصفها بحكم
عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقبض لأن حكم الهبة قد بطلت فإن عمل فيها وربح فالنصف له لأنه ملك النصف بالقبض الفاسد
ولو قال نصفها بضاعة ونصفها مضاربة فهو جائز على ما سمى ونصف الربح لرب المال بالبضاعة والنصف الآخر على الشرط ○
والوضيعة على رب المال ○ ولو سمى نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز لأن الشيوع لا يمنع المضاربة فإن
قسم المضارب المال نصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصفه للمضارب خاصة والنصف الآخر بينهما نصفين لأن قسمه للمضارب
لا يصح حتى ذلك النصف مضاربة وكون الربح على الشرط والنصف الآخر كان أمانة فإذا تصرف فيه صار ضامنا بالتصرف
فيقع التصرف له فيكون ربحه له ○ ولو كان ابتاع فباع نصفه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن مضاربة بالنصف
فعمل وربح أو وضع فالربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما وقياس قول أبي حنيفة أن الأمر بالشراء بالدين الذي على المأمور
لا يصح عنده فيقع ذلك التصرف للمأمور فإذا تصرف في الكل دفع النصف لهذا والنصف لذا وأما على قولهما فقد ... ما ربح
في حق النصف الذي لغيره بالبيع فهو بينهما وما ربح والنصف الذي عليه من الدين فهو لرب المال لأن الأمر بالشراء بالدين يصح
عندهما فيكون ذلك النصف لرب المال والدين لا يصلح رأس المال فلم تصح المضاربة في ذلك النصف وصح في الباقي ○ ولو

الدافع نصيبه الثلث وللمضارب الثلثان وعند أبي حنيفة لما كان الربح للمضارب والنصف في نصيبه والمدفوع خمسين الآخر لأنه
والبيان من نصيب الدافع لأنه إذا اشترط الثلثين من الكل للمضارب فنصف الربح حصل له من النصف الذي له فيبقى إليه إلى
تمام الثلثين السدس من مضاربة كأنه قال اعمل برأيك في نصيبي بالسدس بخلاف ما قبله لأن إن اشترط له نصف الربح والمضاف حاصل
له بحكم ملكه لم يكن شارطا شيئا من نصيبه لنفسه فصار بضاعة وكذا لو جعلنا يكون له نصف الربح من النصف الآخر وإنما عقدنا
فعقد بين مضاربة صحيحة وفاسدة فما كان من الصحيح قسمناها على الشرط وما كان من الفاسد فلرب المال ولا أجر للمضارب لأنه عمل
في مال هو شريكه فيربحه ○ ولو شرط لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلث الربح فالربح بينهما نصفان عند أبي حنيفة لأنه لا يستحق
من الربح إلا بالعمل ... وعندهما نصف الربح لرب المال والثلثان من النصف الآخر والثلث فيه للمضارب على ما مر ○ ولو دفع إليه ألفا
على أنهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالربح بينهما نصفان لأن الشركة تقتضي المساواة وكذلك لو قال على أن للمضارب
شركا عند أبي يوسف لأن الشركة والشرك بمعنى واحد وقال محمد لا يجوز هذا لأن الشرك عبارة عن النصيب قال الله تعالى
أم لهم شرك في السموات أي نصيب وأنه ليس بمعلوم ○ ولو دفع إليه مالا وشرط للمضارب نصف الربح أو ثلثه جاز لأن
الربح حق له الأجرة ○ ولو اشترى المضارب عبدا به عيب على رب المال أو لم يعلم فللمضارب أن يرده لأن رب المال لم
يأمره بشراء هذا العبد حتى يجعل راضيا به فإن علم به المضارب لم يرده لأنه رضي حيث اشتراه ○ فإن رضي رب المال
بالعيب بطل حق الرد لأنه أبطل حقه فيصح ذلك ○ ولو أمره بشراء عبد بعينه ثم سمعه واشتراه ولم يره فليس له أن يرده بخيار
رؤية أو عيب إذا كان الآمر عالما به لأنه رضي به ○ ولو باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة أو أكثر جاز لأنه إعانة للمضارب
وإن كان بأقل من قيمته بغبن يسير أو فاحش يتوقف على إجازة المضارب لأن حق المضارب متعلق به فيكون استهلاكا لحقه
وكذلك إذا كان المضاربان اثنين فباع أحدهما بإذن رب المال لم يجز إلا بمثل القيمة إلا أن يجيز الآخر وكذلك المريض إذا باع
بغبن يسير وعليه دين لم يجز إلا بمثل القيمة ○ ولو اشترى المضارب متاعا وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيعه وأبى
المضارب حتى يجد ربحا أجبر على بيعه لأنه لو حبس له يكون ضررا في حقه ولكن قال للمضارب إن أردت الحبس فرد عليه ماله
وإن كان فيه فضل فادفع إليه رأس ماله ونصيبه من الربح ليصل إلى حقه ○ وإذا أخذ الأب لابنه الذي لا يعقل مالا مضاربة
من رجل ليعمل هو فالمضاربة له ولا شيء للابن لأن العمل منه وحده ولا يستحق الربح إلا بالعمل أو المال ○ وإن كان الابن بحال القدرة
على العمل فالمضاربة للابن والربح لأنه قادر على العمل فإن عمل الأب بأمره فهو متطوع وإن كان بغير أمره فهو بمنزلة الغاصب
لأن حق التصرف للابن ○ قال وإذا اشترى المضارب جارية فليس لرب المال أن يطأها سواء كان في المال ربح أو لم يكن لأن حق
التصرف للمضارب ○ ولو اشترى المضارب من الجارية من رب المال بعينه جاز لأنه ملك رب المال وهو من جنس المضاربة

لان الثمن الذي على المضارب مضمون عليه حتى يسلمه فتعذر ان يجعل مضاربة في يده ه فان باعها من رب المال فالمضاربة
على حالها ه واذا هلك المضارب فرب المال احق براس ماله وحصته من الربح اذا كان مال المضاربة معلوما لانه امانة
في يده وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فاقر انه مال المضاربة ولا دين عليه جاز اقراره والغريم احق بالمال لان حقه
متعلق بما في يده من حيث الظاهر فلا يبطل بقوله وان كان عليه دين وجب في المرض فان بدا بالمضاربة ثم بالدين فالمضاربة
اولى لان حق المقر له يتعلق بصورته ومعناه من كل وجه ه وان اقر بالدين اولا ثم بالمضاربة تحاصا لان حق المقر له بالدين
تعلق به فاذا اقر بالمضاربة فقد اقر بوديعة عينها لكنه اقر به ه ولو اقر المضارب في المرض انه ربح الفا فلم يوجد فلا
ضمان عليه لانه ما وصل الى يده فلا يحصل بجهالته للودائع ولو اقر انه وصل اليه ثم مات فهو مضمون عليه لانه جهله ه قال
ولو اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فله ان ياخذ بالشفعة لان مال المضاربة كمال الغير بدليل انه لا يملك
استخدام [illegible] المضارب ه ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له بحال لانه وكيل في
البيع وابطال حقه عنها ه ولو باع رب المال والمضارب شفيعها وفي يدي المضارب وفاء الثمن لم يجب الشفعة لانه لو
اخذها تقع لرب المال وان لم يكن في يده وفاء ولا ربح في الدار للمضارب لم يجب ايضا لانه لا يملكه فيها ه فان كان في
الدار المضاربة ربح له ان ياخذها لنفسه لحقه في الحوائل ه قال ولو ان اجنبيا اشترى دارا الى جنب دار المضاربة فان
كان في يده وفاء بالثمن فله ان ياخذ للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت لان حق الاخذ له وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار
ربح فالشفعة لهما جميعا لتعلق حقهما بالدار وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال لان الدار ملكه ه قال ابو يوسف
اذا استاجر اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليبيع له او يشتري ثم دفع المستاجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة
فاسدة والربح لرب المال ولا شيء للاجير سوى الاجر لان منافعه مستحقة للمستاجر بعقد الاجارة فاذا استوفاه تقع عن
العقد فلا يصح المضاربة وقال محمد المضاربة صحيحة ولا اجر له في الوقت الذي يعمل في المضاربة لانهما توافقا على ترك الاجارة
في الوقت الذي يعمل في المضاربة [illegible] وعن محمد في رجل دفع مالا مضاربة وقال ان اشتريت
به الحنطة فلك النصف من الربح وان اشتريت الدقيق فلك الربع جاز لاختلاف العملين كما اذا قال ان خطت هذا الثوب
روميا فكذا وان خطته فارسيا فكذا ه ولو قال ان عملت في المصر فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فما اشترى في البلد
وباع في البعض فهو على ما شرط في المصر سواء باعه في المصر او غيره لان العمل حصل بالشراء والبيع [illegible]
دون البيع ه وان اشترى ببعض المال في الحضر وبالبعض في السفر فربح كل واحد على ما شرط والله اعلم ه ه ه

كتاب الصرف

ه قال الصرف اسم لبيع
الفضة بالفضة والذهب بالذهب او احد الجنسين بالاخر [illegible] في باب البياعات
ومعناه ان لا يفترقا الا عن تقابض فلا يكون فيه خيار ولا اجل فان افترقا من غير قبض او شرطا الخيار والاجل
فسد البيع ولا يصح بعد ذلك لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقد عندنا وانما تتعين بالقبض فاعتبرنا التقابض في المجلس
كيلا يكون افتراقا عن دين بدين فان افترقا ولاحدهما خيار لم يحصل التعيين لان الخيار يمنع الملك فيكون افتراقا عن الدين
بالدين ه ولو اشترطا الخيار او شرط احدهما ثم ابطله قبل الافتراق جاز استحسانا لان التعيين قد حصل في مجلس العقد
وقال زفر لا يجوز لان العقد فسد بالشرط ه ولو شرطا الاجل ثم تقابضا كان الافتراق اسقاط الاجل وصح العقد ه ولو
كان الاجل لاحدهما فاسقطه قبل التفرق جاز استحسانا كما في الخيار وقال [illegible] لو اسلم في طعام دراهم ولم ينقد
له اجلا ثم جعل صاحب السلم اجلا معلوما لم يجز حتى يقبله المسلم اليه ويكون الدراهم قائمة بعينها كان ترك التاجيل
ابتداء العقد فلا يثبت الملك لاحدهما فيحتاج الى تراضيهما جميعا كما اذا كان الخيار لهما هذا كما ذكر الحاكم في الصرف
قال ويجوز ان يكون هذا على قولهم اما على قول ابي يوسف فظاهر اما عندهما فلان من الجائز ان المسلم اليه لا يرضى
بهذا القدر من الاجل ه ولو شرط الساقي احد البدلين ثم نقد البعض دون البعض فسد العقد في الكل عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على اصل وهو ان الفساد اذا تمكن في الصفقة يفسد العقد
كله عند ابي حنيفة وعندهما يقتصر على المحل الذي وجد فيه المفسد ه ولو قبض الدراهم المستحقة فالقبض صحيح
ويعتد باجازة المالك والله اعلم

حد التفرق

اذا افترقا المتعاقدان بابدانهما عن مجلسهما فاخذ كل واحد منهما في جهة او ذهب احدهما وبقي الاخر وقع التفرق
سواء كان العقد عينا بعين او دنانير بدراهم اما اذا قاما يمشيان معا في جهة واحدة او طال لبسهما في المجلس او ناما
او اغمي عليهما فليسا بمتفرقين لما روي عن عمر رضي الله عنه وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره وعن ابن عمر رضي الله عنه
وان وثب من سطح فثب معه اما النوم والاغماء فلان الفرق بالابدان لم يوجد لنفس هذا الكتاب بالمجلس فانه يبطل
بكل ما يدل على الاعراض ه وقد بينا ان التقابض انما يعتبر في بيع الذهب بالذهب او بالفضة وكذلك الفضة بالذهب
او بالفضة لانها لا تتعين بالتعيين فاعتبرنا التقابض لئلا يحصل الافتراق عن بيع الدين بالدين ولكنه اذا كان عينا يجب ان يبيع
القلب بالقلب لان صوغ الفضة قائمة والصنعة عارضة فيه فالحقناه بالاصل والاصل ان لا يتعين الا بالقبض اما اذا
باع الحنطة بالحنطة لا يعتبر التقابض لان التعيين قد حصل بنفس العقد ه وان كان الكيل [illegible] في العقد فاسد
وان تقابضا لانه وقع عليه اسم البيع فيكون بيع ما ليس عنده ه وان كان الذي وقع عليه اسم البيع عينا جاز لانه

باع ما عنده والاخر يكون مقابلا له في البيع ان المكيلات اثمان من وجه فاعتبر استحقاقه وتعتبر قبض الدين في المجلس
حتى لو افترقا من غير قبض فسد العقد لان احد البدلين يكون دينا بدين بالنسيئة ولو كان الذي وقع عليه اسم البيع دينا
لا يجوز وان تقابضا لانه باع ما ليس عنده وعن محمد اذا كان لاحدهما على صاحبه الف وللاخر عليه دنانير فارسل
رسولا وقال بعتك الدنانير بالدراهم التي لك علي فقال قد قبلت فهو باطل وما معناه فان لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل
دون الرسول وهما مفترقان بابدانهما وكذلك لو نادى صاحبه من وراء الجدار او من بعيد لم يجز حتى يفترق ابدانهما
وذكر في العيون اذا ناما جالسين لا يكون فرقة اما اذا اضطجعا فان ناما فهو فرقة واما في البيع اذا ارسل
فقال بعتك العبد الذي في فلان كذا بكذا فقبل فالبيع جائز لان الافتراق لا يفسد العقد وعن محمد في رجل اشهد
اني اشتريت هذه الدنانير من ابي الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل لتبدل المجلس والله اعلم

باب خيار الرؤية والرد بالعيب والاستحقاق

قال واذا وجد المتصارفان الدراهم المقبوضة زيوفا او كاسدة او مما يكون بالحاني لبعض التجارات دون البعض فذلك عيب عندهم وللقابض رده
لفوات وصف السلامة والكلام في صحة الاستبدال في المجلس او يكون في السلم وان كان بدل الدراهم ذهبا
فلم يقبض بعض الدراهم انتقض الصرف بقدره وكان يشترك في الدنانير التي دفع لان العقد اذا انتقض فيه
صار كان عقد العقد على الباقي وقد قيل بان هذا محمول على ما اذا رضي به القابض فان لم يرض فله ان يرده
لان الدنانير صارت ملكا له بالقبض وانها لا تتعين في الفسخ كما لا تتعين في العقد واذا تجوز بالزيوف او بالعيب جاز
الصرف وان وجد البعض ستوقا او رصاصا فان كان في المجلس واستبدل جاز وان كان بعد الافتراق بطل
بقدره قليلا كان او كثيرا لانه ليس من جنس حقه فلا يحصل به التعيين المستحق بالعقد وليس في الدراهم والدنانير خيار
الرؤية وكذلك في سائر الديون لان العقد لا ينفسخ برده لانه يعاد اليه فيطالب المدين بالتسليم مرة اخرى ثم
حق الطالب لا يبطل بالعيب وخيار الرؤية ويبطل بالاستحقاق لانه قد تعين النقص فينفسخ العقد برده
ولو استحق بعضه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء تركه وان استحق وحكم به للمستحق حتى
اجاز البيع وكان الثمن قائما جاز للمستحق اخذ البائع ويسلمه اليه كما في بيع سائر الاعيان وعن ابي يوسف ان المستحق
اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لا اجيز العقد ثم لو اجاز جاز باجازته وان لم يقل ذلك لم يجز لان المنازعة في الملك
رد العقد واذا انتقض العقد لعوض بعد ذلك

باب الحوالة والكفالة والرهن في الصرف

قال واذا احتال احد المتصارفين بحقه بمال على رجل حاضر او اخذ به كفيلا او رهنا فان قبضه من المحتال عليه او الكفيل
والكفيل قبل الافتراق او هلك الرهن في يد المرتهن قبل الافتراق تم الصرف بينهما لوجود القبض والتعيين وتعتبر قيام
مجلس المتعاقدين دون الكفيل والمحتال عليه وكذلك اذا امر رجلا واحدا من ان ينقد عنه اعتبر قيام مجلس المتعاقدين دون
المامور لان حقوق العقد تتعلق بالعاقدين والله اعلم

باب التصرف في بدل الصرف قبل القبض

قال اذا ابرأ احد المتصارفين صاحبه او وهبه او تصدق عليه فان قبل الذي عليه الدين انتقض العقد لفوات القبض المستحق
وان لم يقبل بقي العقد بحاله لان احدهما لا يملك فسخ العقد ولو اشترى به شيئا او قبض عنه شيئا من غير جنس الدين فاما
البيع فاسد والصرف على حاله وقال زفر البيع الثاني جائز لانه لا تعلق له بعقد الصرف لان الدين لا يتعين في العقد
ونحن نقول الدين في حق التسليم كالموجود واذا اشترى به فقد شرط اسقاط القبض المستحق سيما باسقاط القبض الحقيقي وتعذر اثباته
فيفسد العقد ولو وهبه له فلم يقبل وابى الواهب ان ياخذها واجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بترك القبض
ولا يملكه واذا جعلا ثمن الصرف قصاصا بدين كان قبل الصرف جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان العقد المطلق اوجب
قبض البدل حقيقة ولنا ان العقد يقبل التغيير من وصف الى وصف فاذا جعلاه قصاصا تضمن ذلك تغيير العقد من الاصل
فصار كانه اضيف الى ذلك الدين وان وجب الدين بعد عقد الصرف لم يجز لان العين انما يصح فيما يتحقق حالة العقد وهذا
الدين لا يلتقي باصل العقد وان وجب له على صاحبه قبل المجلس بعض مضمون نحو ان غصب منه شيئا بعد الصرف او اقرضه اياه
صار قصاصا وان لم يتقابضا لان القبض الحقيقي قد وجد فيحصل عن المستحق بالعقد وان كان احدهما افضل او اجود فان اراد
من له الفضل ان يجعل قصاصا بالادون جاز وان ابى الاخر لانه التقى على وجه الاجود وان كان المغصوب والقرض ادون
من حقه لا يصير قصاصا بدون رضاه لما فيه من ابطال حقه في صفة الجودة وان رضي به القابض ولم يرض به المغصوب منه
والمقرض لا يصير قصاصا وعليه الكتاب الرواية لانه من جنس حقه فقد رضي بفوات حقه في الوصف والله اعلم

باب الصرف مجازفة

قال لا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا
مثلا يدا بيد والفضل ربا او الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ولو بيع احدهما بجنسه ولا يعرف وزنهما او وزن احدهما
او عرف احدهما دون الاخر ثم تفرقا ثم وزنا بعد ذلك فكانا سواء فالبيع فاسد وقال زفر يصح لوجود المساواة لنا
ان شرط العقد هو المماثلة في حق العاقدين وذلك يعرف بعلمهما به لا بعلم الله تعالى وان وزنا في المجلس جاز ويجوز
بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه يحتمل التفاضل ولا يجوز القسمة مجازفة فيما ثبت الربا في البيع لان القسمة بمنزلة البيع
وان قسمت حصتين جاز ولو باع قلب فضة لا يعرف وزنه بدراهم لا يعرف وزنها فالبيع باطل عندنا وقال زفر لم تقع الدلالة على
انقيامه وهو الفاضل لنا ما مر ان المعتبر هو المماثلة في حقهما بعلمهما بذلك واذا بيعت الفضة السود او الحمر

او البيضا لم يجز الا مثلا بمثل لاتحاد الجنس وكذا اذا كان فضة غش من نحاس او رصاص والغالب هي الفضة لان العبرة بالغالب خلصت الفضة ام لا وكذلك النحاس يخلط فيه الفضة ولا يعبر عن صنعة الطاس من نحاس لم يجز الا مثلا بمثل وكذلك الدراهم البخارية اذا كانت الغلبة للنحاس فهي بمنزلة الفلوس لان الفضة اذا كانت لا تتميز فهي بمنزلة الطاس ان يستهلكه فيه ٥ وان كانت الفضة تخلص وتتميز ويبقى الطاس على حاله فلم يجز الشرا بالفضة حتى تكون الفضة الصافية اكثر وان كانت الفضة تخلص من النحاس والنحاس يحترق فهي فضة بغير نية المماثلة لان النحاس لا يتبع له ٥ وبيع النبهرجة والزيوف بالجياد لا يجوز الا مثلا بمثل لان الغلبة للفضة ٥ والستوق كان الصفر والنحاس غالبا فان باع بالجياد لم يجز الا على طريق الاعتبار وهو ان يكون الجياد اكثر من الفضة التي في الستوق لان الفضة تتميز منه فلابد من اعتبارها ٥ وقال في الجامع الكبير اذا كانت الدراهم ثلثاها صفر او ثلثها فضة ولا تنقد بان تخلص الفضة من الصفر ولا بد ذلك اذا خلصت الفضة اسقي الصفر لم يحترق فلا باس بان يباع بوزنها او اكثر منها ٥ وان بيعت بفضة اقل مما فيها من الفضة او مثلها فلا خير فيه لان الصفر يبقى بدون العوض وان لم يدر كم فيها من الفضة فالبيع فاسد ايضا ٥ وان كانت ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة البيضا فلا بد من المماثلة لما مر ان الحكم للغالب ٥ وان كان نصفها فضة ونصفها صفرا فلا يجوز الا ان تكون الفضة البيضا اكثر لان كل واحد منهما اصل معتبر على حدة ويجعل الزيادة بازا الصفر ٥ قال في الدراهم اذا كانت ثلثاها فضة لم يجز استقراضها الا وزنا كما اذا كان الكل فضة ٥ وان كانت الصفر غالبا فيما تعارفوا عدد العدد وزن اصلها عندهم الوزن فلا باس وهي بمنزلة الفلوس ينظر الى الغالب ٥ وان كان اصلها الوزن فبايعوا اعتادوا العدد وزنا ولا خير فيه لان حالته الوزن يعرف بالوزن دون العدد الا ان يقول الستوقة بهذه الدراهم ما تعارفوا عدد الحبيبة يجوز واذا كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لم يجز الشرا والبيع بها الا وزنا لان الفضة اصل فيها وحكم الوزن لا يسقط بحال بخلاف ما قبله لان حكم الوزن يسقط عن الفلوس بترك الاصطلاح

باب بيع الاناء والسيوف المحلاة

اذا باع قلب فضة على انه مائة درهم بمائة درهم فوزنه قبل الافتراق فوجده اكثر من ذلك فالمشتري بالخيار ان شا زاد في الدراهم فاخذ فضل وزنه وان شا ترك وان كان ناقصا فكذلك لانه اذا قال على انه مائة فقد شرط الكل مائة درهم الا ان المشتري ما التزم اكثر من الثمن المذكور ٥ وما رضي بازالة ملكه عن مائة درهم وزنا فيثبت له الخيار وقال زفر والحسن البيع باطل لانه باع كل القلب بمائة فيكون ربا ٥ فلو وجده مائة وخمسين بعد الافتراق فالمشتري بالخيار ان شا اخذ ثلثه بالمائة وان شا ترك لانه لم يرض بالتبعيض ٥ وان كان ناقصا فله الخيار لما مر ٥ وان كان الثمن دنانير فوجد الكثرة قدر وزنه اقل او اكثر او بعينه فلا خيار للبائع لان الوزن يجري مجرى الوصف اذا قوبل الجنس بخلاف الجنس لانه باع عينا

فعلم الوصف للمشتري ٥ فان وجده ناقصا فللمشتري الخيار فان شا اخذه بكل الثمن وان شا ترك لما مر ٥ ولو كان مكان الانا قلب فضة على انه عشرة بعشرة او بدينار فوجده اكثر فانه اقل الاحق اق اولون وقد تقابضا فله بما عشرة ولا خيار له لانه لا يبلغ وزنا ولا ضرر في تبعيضه ٥ واذا اشترى سيفا محلى بدراهم لم يجز حتى يكون وزن الدراهم اكثر من الحلية ليكون الزايد بازا السيف ٥ وان لم يعلم حتى افترقا فالبيع باطل وان علما في المجلس جاز وقال زفر يجوز وان لم يعلما وكذلك اذا اختلف اهل العلم به فقال بعضهم الثمن اكثر وقال بعضهم الحلية اكثر او مثله لما مر ان العلم بالمماثلة لم يحصل ٥ واذا كانت الدراهم اكثر من الحلية وزنا فافترقا قبل التقابض فان كانت الحلية لا تخلص من السيف الا بضرر انتقض في الكل لانه لما انتقض في الحلية لعدم التقابض فتعذر افراد السيف بالبيع لما فيه من الضرر الا ترى انه لو باع الحلية في السيف لا يجوز لان التسليم لا يحصل بدون الضرر والضرر لا يستحق بالعقد ٥ وان كان يخلص بدون الضرر بطل في الحلية وجاز في السيف ٥ وان كان نقد بعض الثمن دراهم جاز كيف ما كان لاختلاف الجنس في الحكم والتقابض على ما سنذكر ٥ فلو شرطا اجل الثمن وهو من جنس الحلية او من غير جنسها بطل البيع في السيف كله سوا كانت الحلية تتميز بضرر او بغير ضرر لانه شرط في العقد شرطا فاسدا ٥ وقال محمد ان كانت الحلية تتميز بغير ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لان التاجيل لا يكون مفسدا في السيف وكذلك لو تفرقا ولاحدهما خيار الشرط ٥ وان كان في البيع اجل فنقد المشتري حصة الحلية من السيف في المجلس جاز استحسانا وان لم يبين ان المنقود من حصة الحلية لان قبض بدل الحلية يستحق عليه فينصرف النقد الى ذلك ويكون ذلك حصة الاجل وكذا اذا قال من ثمنهما او من ثمن السيف ٥ ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع اليه لانه نص عليه فتعذر تغييره ٥ ولو قال هذا من ثمن السيف تصرف النقد الى الحلية لان السيف اسم للجملة والله اعلم

باب الصرف في المرابحة

قال اذا اشترى ذهبا بفضة وباعه بربح درهم جاز كما اذا باعه باحد عشر درهما ٥ وان اشتراه بجنسه لم يجز بيعه مرابحة لان الزيادة على المثل ربا ٥ ولو اشترى ذهبا بفضة ثم قال بعته منك بربح قيراطين من الذهب لم يجز في قول ابي يوسف وقال محمد يجوز كما اذا قال بعته منك بعشرة دراهم وقيراطين من الذهب لابي يوسف القيراطان مثلهما من الدنانير في العشرة بازا الباقي ويظهر الربح فما يخصه من القيراطين ويكون هذا الربح المثل وظهر راس ماله بعضه ربح فيفسد به العقد ٥ ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ثم باعه مرابحة بربح درهم او ثوب بعينه فالبيع باطل لان الربح يوزع على الثمن فيخص نصف الدراهم للحلية فيكون ربا ٥ ولو باع فضة بفضة وتقابضا ولم يفترقا حتى زاد احدهما صاحبه شيئا او حط عنه وقبله الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

العقد صحيح وتبطل الزيادة لأن الشرط الفاسد لا يلتحق بأصل العقد عندهما خلافا لأبي حنيفة وكذلك إذا حط البعض عند أبي
يصح الحط دون الزيادة ويكون ذلك هبة مبتدأة فإن شاء سلم وإن شاء ترك وقد مر في البيع ٥ قال ولو باع دينارا
بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبل الآخر وهما في المجلس جاز ٥ وإن افترقا قبل القبض بطلت الزيادة ويبطل البيع في حصتها
لأنها صارت من أصل العقد فيشترط قبضه في المجلس ٥ ولو حط درهما من ثمن الدينار جاز وإن كان [illegible] لأن الحط لا يخرج
من المسمى العقد كأن العقد انعقد على الباقي ابتداء فيجوز ٥ وبرئ عن نصيبه إذا اشترى سيفا محلى بعشرة دراهم وتقابضا
ثم زاده أحدهما دينارا ودفعه إليه قبل أن يتفرقا أو بعد جاز لأن الزيادة تجعل بإزاء السيف كما إذا باعه ابتداء بإزاء الجملة
والله أعلم

باب بيع الموزون بجنسه أو بغير جنسه

قال لا [illegible] المتجانس من الوزني والكيلي
عددا ما بالتعادل ويجوز بيع بعضه ببعض كيف كان فأما الذهب والفضة إذا اتحدا إلى [illegible] الربويات فيهما ولا يخرج عن
حد الوزن لأن وصف الثمنية لازم لها ٥ وما خرج عن حد الوزن بالصنعة كالمتخذ من الحديد والصفر الذي لا يباع وزنا فيه ذلك
ساقط ويجوز البيع كيف كان لأنه صار كالهالك ٥ ولو باع عشرة دراهم بخمسة ودينار صح العقد وكانت الخمسة بإزاء الخمسة
والخمسة الأخرى بإزاء الدينار وكذا لو كان خمسة بخمسين درهما ودينارين بدرهمين ودينار بدينارين صح العقد وقال الشافعي البيع
باطل لأن المحاذاة في صرف الجنس إلى غير الجنس ولم يصرف لنا أن صرف الجنس إلى غير الجنس مشتمل عليه ومطلق المقابلة يحتمله
لأن مطلقها يقتضي أن يقابل الكل بالكل ولا تعرض للكيفية فصرفنا الجنس إلى خلاف الجنس ليكون صحيحا ٥ وعن محمد إذا
باع الدراهم بالدراهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز وفي الكراهة
لأنه احتمال لتحصيل الفضل وقال أبو حنيفة لا بأس به لأن الزيادة بإزاء الفلوس ٥ ولو اشترى ثوبا بأوقية فضة ونقرة وثوب
فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة ٥ وإن كان في أحدهما فضل فهو مع الثوب بإزاء الثوب الآخر ٥ وإن تفرقا قبل
التقابض انتقض الصرف وجاز في الثوب بما يقابله لأن قبض بدله في المجلس ليس بشرط ٥ ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم
فالثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب الآخر بحصته من الثوب والدينار لأن الصحيح ممكن بهذا الوجه ومعنى المقابلة
فيه أكمل فإن افترقا قبل التقابض انتقض في حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب ولزم في الجانبين ولا جاز
فيهما في الثوب لأن بطلان العقد في البعض [illegible] وجب منهما فلا يمنع بقاء العقد في البعض ٥ ولو اشترى سيفا محلى
بفضة وثوب بعشرة دراهم وقبض الحلية والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا انتقض البيع كله لأن السيف مع
كشيء واحد فإذا انتقض في البعض ينتقض في الكل ٥ ويبيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر فهكذا حكمه الربا بمنزلة الذهب والفضة
إلا في وجوب التقابض لأنه يتعين بالتعيين فلا يجب التقابض

باب الرد بالعيب

إذا اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فإن هلك عنده أو حدث به عيب آخر فله أن يرجع بنقصان العيب
ليستدرك حقه في وصف السلامة وللبائع أن يقول أنا أقبله كذلك لأنه رضي بالرد عليه معيبا بعيب زائد ٥ فإن كان
الثمن فضة لم يرجع بالنقصان لأن الفضل على الذات حرام [illegible] ٥ ولو رده عليه بعيب ثم افترقا قبل التقابض
كان رده على حاله لأنه فسخ في حق الكل كأن العقد لم يكن ٥ وإن لم يفترقا لم ينبغ أن يفترقا حتى يتقابضا لأنه عقد جديد في حق الغير
شرعا والتقابض شرط للمجلس في الشرع فاعتبر عقدا جديدا في حق القبض ٥ ولو تقايلا البيع بدون العيب فلا بد من التقابض
قبل الافتراق لما مر ٥ ولو تقايلا البيع في الأثمان ثم إن البائع باعه من المشتري قبل القبض أو من غيره لم يجز في قول أبي يوسف
لأن من أصله أن الإقالة عقد جديد في حق الشرع فيما يمكن أن يعتبر عقدا جديدا كأنه اشتراه ولم يقبض وذكر في الجامع
الكبير إذا باعه من المشتري جاز وإن باعه من غيره لم يجز كما في المغصوب لأن العقد انتقض بينهما ويمكن أن هذا قول
محمد لأنه يعتبر الإقالة فسخا ما أمكن ٥ ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا فهلك في يد المشتري وهو لا يعلم بالعيب
فلا شيء له على البائع وهذا قول أبي حنيفة لأن ما قبضه بدل عن حقه فيه من الرد لسبب العيب وقد عجز عنه بالهلاك وقال أبو يوسف
له أن يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد وعلى هذا الخلاف إذا كانت العشرة من ثمن قرض لأنه أمكن الاستدراك بوصف الجودة
برد المثل على الدافع لأنه لا تفاوت بينهما في حقه ٥ ولو وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق فقد هلك في يد المشتري دراهم
تعليه فيها والصرف باطل ويرجع بالدنانير لأن الستوقة ليس من جنس حقه فلا يحصل به التعيين ٥ ولو اشترى دينارا بعشرة
ثم استحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم ولنصف الدينار ولا خيار له فإن كان المبيع قلبا فاستحق بعضه تخير المشتري
فيما بقي بحصته لأن الشركة في القلب عيب بخلاف الدينار ٥ ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم أقر بائع الدينار باستيفاء
ثمن الدينار ثم جاء بدراهم زيف فقال وجدت فيه وأنكر الآخر فالقول قوله لأنه يدعي حق الرد عليه بعارض العيب
ولو أقر باستيفاء حقه وكذا لو أقام البينة عليه لأنه أقر باستيفاء الثمن والجياد فيكون هذا رجوعا عن الإقرار ٥ ولو
أقر أنه قبض عشرة دراهم كان القول قوله في الزيوف لأن اسم الدراهم ينطلق على الزيوف أيضا فيكون هذا إنكارا أنه
أنه قبض الجياد ٥ ولو ادعى أن المقبوض ستوق لا يقبل قوله لأنه ليس بدراهم ٥ ولو باع دينارا بدراهم ثم قال برئت من الدرك
من كل عيب بهذه الدراهم فوجده ستوقا لم يبرأ لأنه ليس من جنس الدراهم وإن وجد [illegible] إلا أن الزيادة عيب
فيقع البراءة عنها ٥ وعن محمد فيمن قال اشتريت بهذه الدراهم وأراها إياه ثم وجد فيها زيفا يبدلها لأن مطلق الدراهم
ينصرف إلى الجياد إلا أن يقول بهذه بعينها أو بيس أعرف عينها ٥ وعن محمد فيمن اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه
من ثالث ثم وجد به عيبا فرده على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يرده على الأول لأنه لا يتعين في العقد في الفسخ

صرف المراد منه بانتقاض القبض بخلاف العروض ٥ ولو اشترى اناء فضة ولم يشترط جيدا ولا رديا فاذا هو غير
فضة فلا بيع بينهما لان العبرة بالمسمى وانه معدوم ٥ ولو كانت فضة فيها رصاص او صفر ففي الجياد ان شاء لانه عيب
فيه ٥ ولو كانت الفضة ردية من غير غش فلا خيار له لان الردى نوع على حدة فلا يكون عيبا والله اعلم ٥ ٥ ٥

باب بيع الفلوس

قال الفلوس اذا كانت ثمنا لا يتعين في العقد فان
عينت لا ينفسخ العقد بهلاكها لانها اثمان باصطلاح الناس وكذا اذا باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا
قبل القبض بطل البيع كما في الدراهم ٥ ولو قبض احدهما ولم يقبض الآخر او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما فالعقد
صحيح على حاله لان الفلوس ثمن مطلق او هو بصفة الاصل فاعتبرنا قبض احد البدلين ليخرج العقد من ان يكون دينا
بدين ولا اعتبار بالقابض ٥ ولو باع فلسا بفلسين باعيانهما فالعقد صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها اثمان
بما يقول ان وصف الثمنية يبطل بترك الاصطلاح وقد تركاه حيث تبايعاه متفاضلا فيلغو ولانه على القيمة فسقط في
حقهما ٥ فان بطل التعامل بها باعيانهما لا يجوز في المشهور من الرواية كما في العروض والاثمان ٥ واذا اشترى فلوسا على ان كل
واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع صحة القبض فيكون افتراقا بدون القبض ٥ ولو كان الخيار
لاحدهما جاز وينبغي ان يجوز على قول ابي يوسف ومحمد لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك للمشتري وطالما الخيار بحصول القبض
احد الجانبين واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجوز لان الخيار يمنع ثبوت الملك من الجانبين فلا يعتبر القبض اصلا ٥ اذا
باع فلسا بفلسين باعيانهما وشرطا الخيار ينبغي ان يجوز عند ابي حنيفة كبيع العروض وقول في مختصر في الفلوس والمحل
فيه انها تتعين لعدم الحاجة ان عينت تعينت وان قيل هذا العروض كان ثمنا

باب الاستقراض وما يجوز فيه

وما لا يجوز ٥ قال ويجوز اقراض المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض لان الاقراض اعادة
لان غرض المستقرض ان ينتفع ثم يرد مثلها الا ان الانتفاع يحصل باستهلاك الذات فاعطينا المثل في الذمة اذا كان له مثل وذوات
الامثال فاما ما يكون متفاوتا كالحيوان ونحوه فلا يجوز ٥ وكل قرض جر منفعة لا يجوز ويكره ذلك اذا شرط نحو ان اقرض
غلة ليرد صحاحا لانه استيفاء المال وجلب نفعا فكان فيه شبهة الربوا ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر نفعا فان لم يكن مشروطا فاعطاه الذي عليه اجود منها جاز لان ايفاء الحق على وجه الاحسن ٥ ولو اقرض حالا
او شرط التاجيل فهو باطل والمال حال لان له حكم اعادة العين فلا يقبل التاجيل ٥ قال في السفاتج التي يتعامل بها
التجار يكره وهو لا يجوز لانها ابتياع باسقاط خطر الطريق وكتبه ٥ قال الشيخ في الخبز يجوز لانه يطلق بالعرف والصحيح
الخبز اما القرض فلا يجوز فيه عددا ولا وزنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز عرفا لمكان التعارف والتعامل

دفعا للحرج ٥ وذكر في شرح الطحاوي ان لا خير في بيع الخبز بالحنطة لا نقدا ولا نسيئة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
استقراض الخبز جائز وزنا ولا يجوز عددا وقال محمد يجوز وزنا وعددا وذكر في العيون ايضا والله اعلم ٥ ٥ ٥

باب استقراض الفلوس اذا كسدت

اذا استقرض فلوسا فكسدت فعليه
مثلها عند ابي حنيفة لما مر ان الاقراض اعادة فكانه اتى بالمثل فلا يعتبر قيمته وقال ابو يوسف ومحمد يجب القيمة لانه تعذر
رده على الوصف الذي قبضه وهو الثمنية فتجب القيمة وتعتبر يوم القبض عند ابي يوسف لان الضمان وجب عليه وقال محمد يوم
الكساد لان الحق تحول من المثل الى القيمة يوم الكساد ٥ ولو استقرض دنانير بخارية فالتقيا في بلد لا يقدر على البخارية
فان كان ينفق فصاحبه بالخيار ان شاء اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ليتوصل الى حقه وان شاء ضمنه
القيمة للحال ٥ وان كان في بلد لا ينفق وجبت القيمة لانها تعذرت عما كان ٥ وعن ابي يوسف انه كره استقراض الحنطة
بالمن لعله وان كان ينفق بين الناس وكره الفاقد لاجل الغش وان نهى عنها وكسدت لا يجوز لما فيه من ابطال حق العزة
حتى يتحقق له الفلوس اذا كسدت ٥ ولو اشترى شيئا بفلوس كاسدة في موضع لا ينفق فان كانت باعيانها جاز لانه عرض بعرض
وان لم يكن لا يجوز لان السلعة لا تجب في الذمة ثمنا وان نفقت وان كانت نافقة ٥ وان كانت نافقة وقت الشراء ثم كسدت فسد البيع
عند ابي حنيفة لانه وجب في الذمة بوصف الثمنية وذلك فات وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد لان فوات الوصف يجري مجرى الحكم
الصنف دون الهلاك وله حق الفسخ ٥ ولو كانت الغلة بطل جوازها واخذ الناس الفضة والكحل او زيوفا وستوقا فكذا في
لانه حط حقه ويكره ان يوصي به وان سفقه وان بين ذلك للمشتري لان في انفاقها لحوق الضرر بالعوام لجهلهم به عن
ولهذا قال ابو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع وان تعاقد صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه والله اعلم

باب الصرف في دار الحرب

قال اذا دخل المسلم او الذمي دار الحرب فباع
واحدا منهم درهما بدرهمين او ما اشبه ذلك من البيوع الفاسدة في حكم دار الاسلام جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجوز لان التملك يجب ان يكون صحيحا لهما ان المال يملك بالقبض لانه مباح وانما تعتبر الوقف لئلا يوجب الى الغدر
وترك الوفاء بالعهد وكذلك لو كان اسيرا في ايديهم ولم يهاجر الينا ٥ وان تعاقد هذا المسلم الذي دخل دار الحرب
بامان رجلا اسلم هناك ولم يهاجر الينا درهما بدرهمين جاز عند ابي حنيفة لان ماله يبقى مباحا حتى يحوز الينا وقالا لا يجوز
لان يده محترمة بدليل انه لا يجوز الاخذ منه ٥ ولو اسلم اثنان في دار الحرب بامان فتبايعا درهما بدرهمين لم يجز لان عصمة
الدار نافية في حقهما لكونهما من اهل دار الاسلام فيكون التملك بالعقد ٥ وان اسلم الحربي الذي بايع المسلم وخرج الى دار
الاسلام او اسلم اهل الدار فما كان من ربوا مقبوض او بيع فاسد مقبوض فهو جائز لانه كان مباحا في حقه وما لم يقبض

وما كان من عين مقبوض بطل لقوله تعالى وذروا ما بقي من الربوا اعفى ما سلف ونهى عما بقي ۵ وما يبطل من بيع المسلم يبطل من بيع
اهل الذمة لانه من اهل دارنا الا بيع الخمر والخنزير لانهم يتمولونهما وهو مستثنى عن عقودهم قال واذا بايع العبد المأذون له
دون مع المولى درهما بدرهمين ولا دين عليه جاز لان كلا المالين مال السيد وان كان عليه دين لم يجز لان حق الغرما متعلق
بكسبه فيكون بمنزلة الاجنبي اما اذا بايع ذلك مع مكاتبه لا يجوز لان المكاتب احق بكسبه فيكون كالاجنبي ۵ ولو تبايعا
المتفاوضان درهما بدرهمين جاز وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة لان ما يستربح كل واحد منهما يقع على الشركة فلا
يظهر الفضل ۵ قال ولا يجوز فعل الوكيل للموكل والقاضي وامينه لليتيم والاب لابنه الصغير والوصي الا ما يجوز ان يفعل لنفسه
وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه او للمضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجانب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد فيحل محله الاصل لا بعد ذلك وفي حق القاضي وامينه تصير كانه يبيع ويشتري لنفسه فما لا يجوز ان يشتري لنفسه
لم يكن ليشتري لابنه الصغير وما لا فلا والله اعلم

كتاب الرهن

قال ويجوز بالرهن بالبيع والخمر كما في العقود ولا يتم الا بالقبض لانه تبرع كالهبة ۵ ورهن المشاع لا يصح عندنا خلافا للشافعي
يصح لان حكم الرهن عنده صيرورته احق به بيعا والشيوع لا ينافي حقيقة البيع فكذلك في البيع ولنا ان موجب الرهن صيرورة الرهن
محتبسا بيد المرتهن لاستيفاء حقه لان الرهن عبارة عن الحبس الحقيقي وامكن ان يجعل ذلك حكما للعقد استحقاقا فجعلناه
تقدير القضية اللفظ والشائع محل لا يقبل الحبس الحقيقي فلا يجعل محلا للعقد ولهذا قلنا بان رهن المشاع من الشريك
لا يجوز ۵ والشيوع الطاري يمنع بقا الرهن في رواية لان الراهن اذا اذن للعدل ان يبيع الرهن كيف شا فباع نصفه
الرهن [illegible] وكذلك اذا رهن [illegible] في يد [illegible] نصف قيمته فصار الصف له فالمصرف الى
اما انه في بيان [illegible] بطل الرهن لما ان الشايع ليس بمحل العقد وعن ابي يوسف انه لا يمنع وقال ان الشيوع الطاري لا يفسد
ولا يجوز رهن ثمرة في نخيل دون النخيل حتى يجذ فيسلمه وكذلك لو رهن الشجر دون الارض او الارض دون الشجر او رهنهما
دون الثمرة او الزرع دون الارض ۵ ولو رهن النخل بمواضعها من الارض جاز لانه يمكن من حبسه حقيقة بخلاف ما قبله
ولو كان فيه ثمر يدخل في العقد بخلاف البيع لانه قائم [illegible] بالشجر فجعلناه تبعا في حق العقد ليصح الرهن ولان البيع يصح بدون
وانه يفيد الفضل [illegible] على حدة فلا يحتاج الى ادخاله في البيع ۵ ولو رهن [illegible] من دار بعينه او طائفة منها بعينها جاز
لعدم الشيوع ۵ ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض ولم يخص [illegible] البنا والغرس والزرع لان الرهن بدون الزرع
لا يصح فصار كالمشروط في العقد كما اذا استاجر ارضا بالشرب يصير مشروطا كالمشروط في العقد دلالة الحال لان الاجارة
لا تصح بدونها فكذا هنا ۵ ولو رهن ارضا دون النخل لا يصح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح على اعدا موضع النخل ۵

ولو رهن ارضا او دارا ثم استحق بعضها نظر الى الباقي فان كان يجوز ابتدا الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا
بطل كله وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا رهن دارا وهما فيها فقال سلمتها اليك لم يتم الرهن حتى يقول الراهن بعدما
خرج من الدار سلمت اليك هذه الدار لانه ما دام في الدار يكون مستوليا فيه فلا بد من التسليم بعد الخروج ۵ ولو
كان في الدار متاع قليل او كثير من الحبوب والثياب وغيره مما ينتفع به لم يتم الرهن حتى يفرغ لانها مشغولة بحقه ۵ ولو
رهنه الدار وما فيها وخلى بينه وبينها وهو خارج منها تم الرهن لان الكل رهن ۵ ولو رهنه دابة عليها حمل لم يتم الرهن
حتى يلقي الحمل عنها او يدفعها لانها مشغولة بحمله ۵ ولو رهن الحمل دون الدابة جاز لانه ليس بمشغول بحقه ۵ ولو رهنه سرجا
على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة اليه لم يكن رهنا حتى ينزعه عن الدابة ويسلمه لانه من توابع الدابة كالثمر للشجر
ولو رهن صوفا على ظهر غنم لم يجز حتى يجز ويقبض كالثمرة ۵ ولو رهنه شيا وخلى بينهما تم الرهن وصار قابضا في الروا
يات المشهورة لان التمكين من القبض يجري مجراه كالتمكين في البيع والاجارة وعن ابي يوسف انه لا يصير قابضا حتى ينقل لان العبرة
بالقبض الحقيقي في الرهن والله اعلم

باب جعل الرهن في يدي عدل

اذا شرطا في الرهن ان يضعاه على يدي عدل جاز وقبضه كقبض المرتهن لان يد العدل نائبة عن القبض له ۵ ولو وضع
البائع على يدي عدل ليقبض الثمن قام يد العدل مقام يد البائع لان حق الحبس للبائع ۵ ولو شرط في الابتدا ان يكون العدل
مسلطا على بيعه جاز وللعدل ان يبيعه ويوفي المرتهن ۵ وليس للراهن ان يفسخ الوكالة لانها اذا اشترطت في العقد لتاكيد
ما هو المقصود من الرهن صار من حقوق الرهن وكذا المرتهن لا يملك منعه لانه وكيل الراهن فيه ۵ ولو مات الراهن
او المرتهن فالعدل على ما كان عليه من البيع والايفا لان الرهن عقد لازم من حقوقه فلا يبطل بالموت ۵ ولو مات العدل
بطلت الوكالة ولم يقم الوارث او وصيه مقامه لان الراهن لم يرض ببيع غيره وكذلك لو جعلاه على يدي عدل وسلطاه
رجلا آخر على بيعه ويبلغ الثمن الى المرتهن لم يملك منعه وكذلك لو سلط المرتهن ۵ ولو لم يشترط البيع في عقد الرهن ثم سلط
المرتهن او العدل على البيع صح التوكيل وللراهن ان يفسخ الوكالة لان الوكالة اذا وجدت بعد العقد كانت منقطعة عنه ولا
تكون من حقوقه وكذلك اذا مات بطلت الوكالة وعن ابي يوسف انها كالمشروطة في العقد لانها التحقت بالعقد ۵ وليس للمرتهن والعدل
ان يتصرف في الرهن من الايداع لا ببيع ولا بالاجر ولا يستخدم وله ان يسلم الى زوجته وخادمه ومن في عياله وشريكه وامينه
الذين يتصرفون له لان يده على الصون [illegible] وديعة فيصنع ما يصنع بالوديعة ۵ واذا باع العدل الرهن خرج من الرهن وصار
الثمن رهنا فكان هو [illegible] صار ثمنا او عينا واذا اوفى كان من مال المرتهن وكذلك اذا قتل العبد فغرم القاتل او قتله عبد فدفع
به لان الثاني قام مقام الاول وانتقل ملك الراهن اليه فصار كالاول ۵ ولو باع العدل وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق

العبد او يرد بعيب بقضا فللمشتري ان يرجع على العدل لان حق العقد متعلق بالعاقد ثم هو بالخيار ان شا رجع على المرتهن
ويعود الدين على حاله لانه قبض الثمن والثمن قد استحق على العدل فيرجع عليه وان شا رجع على الراهن لانه اوقعه في هذه
العهدة فاذا رجع على الراهن سلم المقبوض للمرتهن لان الراهن ملكه المقبوض باداء الضمان فصح قبضه المرتهن ۵
ولو لم يسلم الثمن الى المرتهن لا يرجع عليه لان الرجوع عليه بحكم القبض ولم يوجد ۵ ولو كان التسليط على البيع بعد الرهن فعهده
شرط في العقد فما لحقه من العهدة يرجع به على الراهن خاصة وان قبض المرتهن الثمن لان التوكيل
اذا كان بعد الرهن لا يكون من حقوق الرهن فلا يتعلق حق المرتهن بالثمن فصار كان العدل باع عن البائع ودفع الثمن
اليه كما اذا قال الراهن لانسان بع هذا المال واقض دينه ففعل ثم استحق ذلك المال فانه يرجع على الآمر دون صاحب الدين ۵
ولو اقر العدل انه سلم الثمن الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول قول العدل ويبطل دين المرتهن لان العدل امينه ۵ وما
حدث من الرهن من ثمر او ولد فهو رهن ايضا وللعدل ان يبيعه لانه جزء من المحل فيتعدى الحكم اليه وكذلك لو جنى عليه
فدفع به لانه قائم مقامه لحما ودما ۵ ولو كان الراهن وكل العدل بان شرط ان يبيعه الراهن متى شا فان لم يقبض المرتهن
فليس برهن لانه يتم بالقبض وان قبضه المرتهن جاز بيعه لان المرتهن رضي به ۵ ولو رهن رهنا وسلط عدلا على بيعه
عند المحل ولم يقبض حتى حل المحل فالرهن باطل لعدم القبض وبيع العدل صحيح لانه وكله به وكذلك لو رهن مشاعا وسلط العدل
على بيعه بطل الرهن والوكالة صحيحة ۵ ولو طالب المرتهن بحقه فقال الراهن للعدل بعه او ادفعه وقال المرتهن لا اريد
وانما اريد حقي قبل ذلك لان له ان يستديم حقه في الرهن حتى يصل الى حقه ۵ ولو طالب المرتهن ببيع الرهن اجبر على البيع لانه التزمه
حين قبل الوكالة ۵ وللعدل ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه وكيل مطلق البيع وان اطلق عند العقد ثم نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل
نهيه لانه لازم حق له فلا يملك نقض الوكالة ايضا ۵ ولو سلطه على البيع مطلقا ولم يقل عند المحل فله ان يبيعه قبله لعموم
الامر ۵ ولو جعل عدلا في الامساك وعدلا في البيع جاز ولا يملك عزل له اذا كانت الوكالة مشروطة في العقد ولو
رهن عبد تاجر على ان يضع الرهن على يدي سيده لا يصح الرهن لانه عقد استيثاق والسيد لا يصلح نائبا عن العبد في استيفا
الدين من عبده لانه يعمل لنفسه ويظهر ماله عن الشغل وسوا كان عليه دين او لم يكن ۵ ولو رهن الوصي من رجل يشترط ان يوضع على
يدي عبد جاز لان العبد يكون عاملا للمرتهن في استيفا الدين من كل وجه ويصلح ان يكون وكيلا فيه ۵ وعن ابي يوسف السيد لا يصلح
عدلا في الابتياع من المكاتب وكذا المكاتب في حق السيد لانه بمنزلة الاجنبي عما في يدي المكاتب ۵ واحد شريكي المفاوضة
او العنان لا يصلح عدلا في رهن صاحبه في دين لحقه من ملك التجارة لان يد كل واحد منهما كيد صاحبه والدين لهما ۵ وان كان
من غير التجارة جاز لانه اجنبي عنه ۵ ولو رهن المضارب من المضارب به بدين فيها لا يصلح رب المال عدلا لان يده على المال

وكذلك رب المال او كان من الذي فعل على ان يكون على يدي المضارب لان يده على المال يد نفسه وكذلك الاب اذا رهن
متاعا اشتراه للصغير على ان يضعه على يد نفسه لانه مال الرهن عن قبضه بيده وكذا الكفيل اذا وضع على ان يكون في
يدي المكفول عنه او المكفول عنه وضع على يدي الكفيل لان كل واحد منهما لا يصلح ان يكون نائبا عن الاخر في قبض الدين
لانه يعمل لنفسه ولنفسه في ذمته وان مات العدل لم يبطل الرهن لان حق المرتهن حق لازم ۵ ويوضع على يدي آخر
عن تراض منهما لان الراهن لم يرض بحفظ الغير ۵ وان اختلفا فيه وضع القاضي على يدي عدل فليس للعدل الثاني
ان يبيع الرهن لان الراهن ما وكله بالرهن قال الا ان يوكل الراهن والقاضي يتولى فسادا دونه هو اذا كان الدين حالا
فقال الراهن بعته بمائة وصدقه العدل وقال المرتهن بعته بخمسين ودفعته الي فالقول قوله لان المحل خرج عن الرهن
بالبيع فالمرتهن يدعي قبض الزيادة ۵ ولو لم يقر الراهن بالبيع وقال مات في يدي العدل فالقول للراهن لانه كان رهنا
على المرتهن بالدين فاذا ادعى خروجه عن الضمان يحتاج الى البينة وكذلك قول ابي حنيفة اذا كان الرهن مثل الدين
في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه فان ادعى انه باع حال الدين قبل يصدق له ۵ وان قال بعته بتسعمائة لم يقبل صار كانه
ضاع الى ان يجي بينة او يصدقه الراهن لما مر ۵ وذكر في الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينة انه
باع بستين واقام الراهن البينة انه ضاع في يد المرتهن فبينة المرتهن اولى لانه يدعي انتقال الضمان من العين الى الثمن وقال محمد
يوخذ ببينة الراهن لانه يثبت ضمانا زائدا عليه ۵ ولو رهن ابريق فضة مثلا فيه دراهم وسلطه على البيع عند المحل جاز له ان يبيع بجنس
الفلس وبغير جنسه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس الفلس فيه لان التوكيل بالبيع المطلق
لا يملك البيع الا بالدراهم والدنانير عندهما ولكنهما جوزا البيع بجنس الفلس فيه لانه المقصود من البيع وعند ابي حنيفة يملك البيع
بالثمن والسلعة والله اعلم

باب ما يجوز الارتهان به والارتهانه

قال الرهن بالدين جائز عند ابي حنيفة باي وجه وجب لانه يتحقق الاستيفاء ۵ والرهن بالاعيان المضمونة جائز اذا
كانت مضمونة بعينها كالمهر والمغصوب وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه مضمون التسليم ۵ ولو هلك في يده يوجب كمال
القيمة ۵ وما يكون مضمونا بغيره كالمبيع في يدي البائع لا يصح الرهن به لانه لو هلك في يدي البائع بطل العقد ولم يضمن قيمته فلا
يوخذ عنه الرهن ۵ وذكر الطحاوي ان الرهن بالمبيع صحيح وذكر في صرف الاصل انه لا يصح لكنه يهلك ۵ والاعيان التي ليست
مضمونة كالوديعة والمضاربة لا يصح الرهن بها لان الرهن وثيقة لاستيفا الضمان ولا ضمان ههنا ۵ ولو تزوج
على كر لم يعينها فاعطى بها رهنا لم يجز لانها لا تتعين بالتعيين فلا يكون مضمونة عليه وقال زفر جاز الرهن لانها تتعين عنده
فان هلك الرهن يستوفي من الاعيان المضمونة بعد الدين في يده الدين هلك الكل وضمن المرتهن الاول حصة الرهن فوق الدين

لما عرف ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين ٥ فان هلكت الاعيان قبل الرهن فالرهن بحق نفسه كان الاعيان قال
هلك الرهن بعده كان مضمونا باقل من قيمته وقيمة العين ٥ واذا ارتهن بالمبيع رهنا فهلك ذهب بغير شيء لما ان المبيع
ليس بمضمون في نفسه فلم يصح الرهن به في القبض باذن المالك ٥ ولو اعطى المشتري رهنا بالثمن الذي اعطاه فالرهن باطل وكذا
المستاجر وكذا الرهن بالامانات والودائع والعواري ولو هلك هلك بغير شيء ٥ ولو رهن ببدل الصلح عن دم العمد والدرك
عين لم يصح لانه لو هلك ينفسخ الصلح فيصير كالمبيع قبل القبض ٥ ولا يجوز الرهن بالمدبر وام الولد والمكاتب لان المقصود هو الاستيفاء
فيختص بمحل يقبله وكذلك الكتابة لان بيعه لا يجوز ٥ ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او لا يرتهنه ٥ وسواء كانا مسلمين او احدهما
لان المسلم ليس باهل لايفاء الخمر بالتمليك واستيفائها الا ان الراهن اذا كان ذميا فالمسلم يضمن قيمتها للذمي لانها مال متقوم
في حق الذمي وان كان المرتهن ذميا لم يضمن البائع كما اذا اغتصبها منه لما بين اهل الذمة فذلك صحيح تام ٥ ولا يجوز
رهن الميتة والدم والحر ولا نفس عبد لانه ليس بمال اصلا ٥ ولا يجوز الرهن بالقصاص في نفس ولا فيما دونها لان الاستيفاء
القصاص منه لا يتصور وان كانت الجناية خطا جاز لان الواجب هو المال ٥ ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذلك الرهن
بالشفعة لتعذر الاستيفاء منه وكذلك لا يجوز الرهن بالعبد الجاني والمديون لانه ليس بمضمون على المولى ٥ ولا يصح الرهن
بضمان الدرك وكذلك لو قال ما بايعت فلانا فانا له ضامن فاخذ المقر له من هذا القابل رهنا قبل المبايعة لم يجز
لان الاستيفاء لا يتصور قبل الضمان او قبل سببه ولم يوجد وكذلك الذي يستاجر نائحة او مغنية فاعطاها بالاجر رهنا
فهلكت فهلك فذهب بغير شيء لانه ليس بمحل العقد فبطل العقد وبقي القبض باذن المالك ٥ وذكر في الجامع الكبير اذا
صالح على الدعوى على جنس فقد اعطاه به رهنا ثم تصادقا ان الدعوى كانت باطلة فعليه ان يرد على الراهن ضمانه
لان الدين كان واجبا من حيث الظاهر فحصل القبض مضمونا فبقي كذلك ٥ وعن ابي يوسف لا يضمن لانهما تصادقا ان لا دين
حالة القبض ٥ ولو اشترى عبدا بالف ودفع به رهنا ثم قامت البينة على انه حر او مستحق فالرهن مضمون وكذلك لو
اشترى شاة مذبوحة او خلا فاعطاه به رهنا ثم علم ان الخل خمر والشاة ميتة فالرهن مضمون وكذلك لو
قتل عبدا او اعطاه بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر فالرهن مضمون باقل من قيمته ومن المرهون به ان لو كان عبدا وهذا
كله على ابي دالة الظاهر لما ذكرنا في مسألة الصلح وعلى قول ابي يوسف يجب ان لا يضمن لانه تبين ان لا ضمان ٥ ولو ادعى
المستودع او المضارب هلاك المال وادعى رب المال عليهما الاستهلاك فصالحه على مال واعطاه به رهنا فهلك
يهلك في قول محمد وفي الاول لان الصلح لا يصح لان المضارب امين فليس عليه الضمان بقوله وفي قياس قول الاخير وهو قول محمد فيسقط
لان الصلح صحيح لاحتياج المودع الى دفع الخصومة عنه ٥ وعن محمد فيمن قال ضمنت لك مالك على فلان اذا حل انه يجوز

اخذ الكفيل والرهن به لان السبب الداعي للمطالبة اليه قائم وهو الدين والاجل يمنع ثبوت حكمه فكانت هذه الكفالة
سببا لضمان المطالبة فجاز اخذ الرهن ٥ ولو قال اذا قدم فلان فانا ضامن لك مالك عليه لم يصح اخذ الرهن به
لان القدوم قبل ان يكون مقصودا على الحال فاذا اضاف الكفالة اليه لم يوجد السبب الداعي في الحال بخلاف الاجل لان
الاجل اذا انقضى يتعجل من الاصل كانه لم يكن فيكون الكفالة سببا للضمان فجاز الرهن به ٥ ويجوز اضافة الكفالة
الى قدوم الغريم لانها تقبل الاضافة الى ضمان في المستقبل بخلاف الرهن والله اعلم

باب ما يجب للمرتهن من الحبس في الرهن

قال للمرتهن امساك الرهن بالدين الذي ارتهن به وليس له ان يمسكه بدين وجب قبل الرهن او بعده لان الرهن
عقد القبض فيتعين من الوجه الذي اوقعه المالك ٥ ولو قضاه بعض الدين الذي رهن به كان له ان يحبس الكل حتى
يستوفي ما بقي قل او كثر كحبس المبيع للبائع ولو مات الراهن وعليه ديون اخر فالمرتهن احق بالرهن
الذي عنده حتى يستوفي ماله الذي رهن به فاذا بيع وفضل منه شيء ضم الى مال الراهن وقسم بين الغرماء لان ما فضل
عن الدين لم يتعلق حقه به ٥ ولو لم يف ثمن الرهن بدين المرتهن ضرب بما بقي من دينه مع الغرماء وكذلك لو كان على الراهن
دين اخر لانه لم يتعلق بالمرهون فشاركه الغرماء فيه وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن استخداما ولا سكنى ولا لبسا لان الثابت
حق الحبس ليستوفي الثمن قال الا ان ياذن له المالك وكذلك كل ما يحصل من الرهن من نفس او لبن يمسكه مع الاصل رهنا
لا يجوزه ويقابس بحلته ولا ينتفع به ولا يبيع ولا يؤاجر ولا يعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي ٥ ولو
اعار الراهن من المرتهن او اعار المرتهن من الراهن فهو جائز وهو رهن على حاله لان حق المرتهن حق لازم لا يبطل
الا بابطاله ٥ واذا اعار الرهن من الراهن خرج عن ضمانه لان يد الراهن على الرهن يد لنفسه وكذلك اذا استعار
المرتهن لان قبض العارية لا يكون مضمونا على القابض ٥ وعن ابي يوسف اذا كان الرهن خادمة فاستعارها الراهن
فولدت كان للمرتهن ان ياخذها وولدها لان حق الحبس ثابت فيسري الى الولد ٥ ولو اجره الراهن من المرتهن بطل الرهن
لان الاجارة عقد لازم لا يستحق المرتهن الا بعد انتقاض الرهن وكذلك الراهن اذا اجر من اجنبي باذن المرتهن
ولو اجره المرتهن فاجازه الراهن بطل الرهن ٥ ولو باعه احدهما واجازه الاخر فقد خرج عن الرهن وكان الثمن رهنا
مكانه لان حق المرتهن كان باقيا في الرقبة وقد فات الرقبة الى خلف فيقوم مقام الاصل بخلاف الاجارة لان الثمن رهن
بدل المنافع ولا حق للمرتهن فيها ٥ وعن ابي يوسف اذا اشترط عند الاجازة ان الثمن رهن وكذلك وان لم يشترط فلا
لانه سقط حقه عن المرهون باذنه والثمن ليس بمرهون ٥ قال وان نوى الثمن كان من ضمان المرتهن لان الثمن رهن
يسوى له الثمن فاذا قبض الثمن والدين حال فان كان من جنسه استوفاه وان كان مؤجلا امسكه وان لم يكن الثمن من جنسه وان

كان مسلطا على البيع بلحقه وان لم يكن مسلطا حبسه القاضي ولا يبيعه بدون رضا المالك عند ابي حنيفة وعندهما يبيع عليه
لان الحجر على الحر جائز عندهما على ما تقدم في بابه

ضمان الرهن

قال والرهن محبوس بجميع الدين الذي هو رهن به سواء كانت قيمة الرهن اقل او اكثر ان كان رهنا واحدا او اعيانا وكذلك
ان الرهن يحبس له الا بقبضه وان رهن اعيانا في عقد واحد وسمى لكل واحد شيئا من المال الذي رهنه به فهو جائز كما جاز
ذلك في البيع ثم لو ادى ما سمي لبعض الاعيان واراد قبضه ليس له ذلك كذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات ان له ان
يقبض لان كل واحد منهما اصل بدليل انه لو قبل العقد في البعض دون البعض يكون صحيحا ٥ وجه رواية الاصل قياسا على ما اذا باع
اعيانا وسمى لكل واحد ثمنا لا ينفك الحبس الا بنقد كل الثمن وذكر الحاكم ان ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في
الزيادات قول محمد وذكر ابو بكر الرازي ان المسئلة على روايتين عن محمد ٥ قال والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
اذا كانت قيمة الرهن الفين والدين الف فجميع الرهن محبوس بالدين ونصفه مضمون ونصفه امانة وان كان الدين الفا والرهن
ضمانه وهلك سقط بقدر قيمته وانما جعلنا الرهن مضمونا لانه عقد وثيقة للاستيفاء فجعلنا الرهن في الاستيفاء اصلا
في هذا العقد ليحصل به التوثق ٥ فاذا استوفى حقه منه يرجع الى ملك اليد لا يجوز استيفاؤه مرة اخرى وقال الشافعي
الرهن امانة لان الضمان يحل بتوثيق حقه ٥ ولو استهلك المرتهن ضمن قيمة الرهن كله لانه متعدى منه ٥ قال واستهلك
الراهن فان كان حالا طولب بالدين وان لم يحل الاجل اخذ منه القيمة لانه هلك على حقه مضمون ٥ ولو رهنه عبدين او ثوبين
ولم يسم لكل واحد شيئا من الدين فجعل ذلك ان يقسم الدين على قيمة تلك الاشياء فاصاب كل واحد منهما فهو مضمون بالاقل من
الحصة ومن قيمة العين لان الرهن يصير مضمونا بالدين فيقسم الدين على الكل كالثمن في البيع والله اعلم ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

باب نفقة الرهن

قال الرهن اذا كان حيوانا فنفقته من ماكله ومشربه
على الراهن وكذا الكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه ولانه
الراعي ٥ وسواء كان في الرهن فضل او لا فهو كله على الراهن ولان ... على المرتهن امانة فيكون بمنزلة المودع ٥
وكل ما يحفظه او يرده الى يد المرتهن فهو على المرتهن كاجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه
في الروايات المشهورة ٥ وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن بقدر الامانة لان يده على الزيادة
يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق الحبس في الكل له وكذلك مداواة الجراحات والقروح
والامراض مقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق ٥ ونماء الرهن رهن مع الاصل لانه جزؤه ومنه كان اذا الراهن
ان يجعل النفقة التي عليه في نماء الرهن فليس له ذلك لان النماء رهن مع الاصل ٥ ويبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم

فيكون رهنا في يده لان ابقاه بسبب من الملاك ٥ وان باع بغير اذن ضمن لانه ولان البيع نظر للمالك لانه سبب
الا المالك ٥ والحفظ على الراهن لانه مؤنته ويكون على المالك ٥ وباقي الانفاق الحي ما يحتاج ولا يبطل الرهن في
الباقي لان تعلق الحق بالخارج لا يخرجه عن ملكه فلا يمكن الشيوع في الرهن ٥ والفداء من الجناية والدين الذي يلحق
الرهن مقسم على المضمون والامانة كما قلنا في جعل الآبق ولان هذا استيفاء بعوض الزوال فلا يبطل الرهن ٥ وما
يجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا اداه الراهن يكون متبرعا
لانه قضاء دين الغير بدون اذنه ٥ ولو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي يرجع عليه وكذلك الراهن اذا ادى ما
على المرتهن لان للقاضي ولاية ان يجبره على الانفاق وعلى عبده فاذا امتنع اضر بصاحبه فالقاضي يجعل صاحبه نائبا عنه
في الانفاق فيصير كانه انفق هذا الرجل بان ينفق عليه ليكون دينا عليه ٥ وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا كان الراهن
غائبا فانفق المرتهن بقضاء القاضي رجع عليه لما سنا وان كان حاضرا لم يرجع لان القاضي لا يلي الحجر على الحاضر عنده
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين لان القاضي يلي الحجر على الحاضر عنده

فصل

واذا ارتهن رجلان بدين لهما عينا من رجل فهو جائز وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين ويعتبر اتفاق صفقة الرهن ولا يعتبر
اختلاف الدينين حتى لو رهن اثنان واحد عينا في صفقتين لم يجز ٥ ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما وهما شريكان
فيه اولا شركة بينهما فهو جائز ٥ ولو قضى احدهما دينه كان للاخر ان يمسكه كله حتى يستوفي دينه بمنزلة حبس المبيع وكان
الفقه في هذه الجملة ان موجب الحبس الرهن وانه لا يتجزى في حق الحكم فجعل الشخصين كشخص واحد والدينين كدين واحد
كيلا يظهر الشيوع وهذا لا يتحقق الا اذا اتحدت الصفقة

باب الرهن يكون فيه النماء

قال كل نماء يولد من الرهن كالولد والصوف فهو رهن مع الاصل محبوسة حتى يستوفي الدين لما مر انه جزؤه كالمبيع وقال
الشافعي النماء ليس برهن لان عقد الرهن ما ورد عليه ٥ فلو هلك النماء في يد المرتهن لم يسقط من الدين شيء لان النماء
دخل رهنا تبعا والتبع لا يأخذ قسطا من الدين ٥ ولو هلك الاصل وبقي النماء قسم الدين على قيمته يوم قبضه وقيمة النماء
وعلى قيمة النماء يوم الافتكاك لان النماء يصير مقصودا بالقبض والافتكاك وانه رهن فيقسم الدين كما ذكرنا ولا يعتبر
نقصان قيمة الرهن وزيادتها في سعر او بدن ٥ ولا يعتبر الزيادة في السعر والنماء في النماء قبل الافتكاك وتفسيره
اذا كانت قيمة الاصل الفا والولد يساوي الفا فالدين نصفان في الظاهر وان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام
بجميع الدين لما مر ان الولد يصير مقصودا بالافتكاك فاذا هلك قبل ذلك كانه لم يكن ٥ ولو ماتت الام وبقي الولد افتكه
بنصف الدين فاذا هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء صار كانه لم يكن وهلكت الام بكل الدين ٥ وان لم تمت

وفي احديهما ولكن ازدادت الام في البدن او البيع او نقصت والولد على حاله يساوي الفا فالدين نصفان لو
سعيرا عما كان ۞ واذا كان قيمة الولد الفا صارت الفين وقت القبض فلما الدين على الولد في الملك مع الام حتى لو
هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين لان الدين انقسم على الام يوم العقد معتبرا قيمتها ذلك الوقت وقيمة الولد بعد وقت
الفكاك ۞ ولو كانت قيمتهما سواء ثم اعورت الام بعد الولادة او قبلها ذهب من الدين ربعه لان نصف الدين كان في الام
وقد فات نصف ذلك النصف بعوات عين واحدة فان مات الولد جعل كانه لم يكن فيسقط باعورار الام نصف الدين
ولو اعور الولد اعتبرت القيمة ولم يسقط باعوراره شيء لما قلنا ان المعتبر قيمته يوم الفكاك ۞ فاذا ولدت المرهونة ولدا
والدين او ثلثه حكما او صعف ما قد لحجيمو او نقيم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمته يوم الفكاك ۞ ولو ولدت ولدا
ثم ولدت الولد فالولد كما ماه الباقي في الحكم يعتبر قيمتها يوم الفكاك لانه صار مقصودا بالفك ۞ فان ولدت ولدا
يساوي الفا فمعنا القرن ازاد الراهن مع الولد عبدا يساوي الفا فهو جايز وهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل
الزيادة مع الام حتى لو هلك الولد بطلت الزيادة لان الراهن جعله زيادة على الولد لا على الام ۞ ولو كانت
مع الام صح ايضا فقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى الزيادة يوم القبض نصفين لان الزيادة صارت هنا مقصودة
بقبضه كان الام نصير مقصودا بالعقد ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الولد دخل تبعا فان هلك الام
بقي الولد في الزيادة بمانها وهو ثلثه ارباع الدين اذا كانت قيمة الكل سواء فان مات الولد بعد الزيادة ذهب
وجعل كانه لم يكن

باب تسليم الرهن عند قبض المال

قال واذا طلب المرتهن دينه يقال له احضر الرهن لان لمصلحة الراهن بتسليم الدين اولا لانه لا يرضى بزوال يد الاستيفا حتى يصل اليه حقه وهذا
كالبايع يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن ۞ فلو كان الراهن سلط المرتهن على البيع فباعه بمائة دينار ثم طالبه بدينه
احضار الدنانير وكذلك اذا قتل الرهن وقضي بالدية من الدنانير فقبضها ثم طلب دينه امر باحضار ما قبض لانه قام
مقام الاصل ۞ ولو كان الرهن على يد عدل فجعل العدل ان يضع من احب فجعله العدل عند آخر وكان
يغيب فطالب صاحب المال الراهن بتسليم الدين ولم يؤمر المرتهن باحضار الرهن لان يد العدل يد الراهن
على يقدر ان يدا الدين الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل كان غاصبا ۞ ولو كان الجارية في بلد اخر
غير بلد الدين فطالبه بقيمته امر بدفع المال الى المرتهن لان المرتهن لا يكلف مؤنة النقل والمسافرين به ۞ فان ادعى الراهن
الهلاك وانكر المرتهن حلف على البتات ما هلك لانه يدعي الاستيفا على المرتهن بقبضه السابق ۞ ولو كان الرهن على
عدل فاتفقا على الهلاك حلف المرتهن على علمه لانه يدعي الاستيفا بفعل الغير كما اذا ادعى انه اوفى الدين وكله

باب جناية الرهن

قال واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطا يقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه كان دينه على حاله لانه طهر المحل عن
الشغل ولا يرجع على الراهن بشيء من الفدا لان الشغل حصل في ضمانه فهو متبرع فيه ۞ وليس للمرتهن ان يدفع العبد لانه ملك
الراهن ۞ وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن افد العبد او ادفعه بالجناية واسهما فعل سقط الدين لان العبد صار مستحقا
بضمان للمرتهن فصار كالهالك او الفائت الى المجني عليه ثم جعله الراهن بادا الضمان الى المجني عليه ۞ فان لحقه دين باستهلاكه
دين لكي يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله لانه ازال الشغل عن المحل وان ابى قيل للراهن بعه في الدين واداه فان
ادى بطل دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد وان زاد صرف ثمنه في ضمان المرتهن ۞ فان كان دين العبد اقل
يسقط دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا لانه لا دين فيه وان كان ثمن العبد لا يفي بدينه اخذ الثمن
فلا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الدين في رقبته بقدر ما استوفي من رقبته سقط عنه وما لا يوصل لا يستوفي
مرة لمعنى فلا يذكر التاخير الى ما بعد العتق ۞ ولو كانت قيمة العبد الفين يقال لهما اوربا ويكون الفدا عليهما نصفين
لان النصف امانة في يد فيكون فداؤه على الراهن ۞ ولو اجتمعا على الدفع بطل دين المرتهن كما يبطل بالهلاك فان قال
المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان يفدي ولا يكون متطوعا لان الراهن يبطل حق المرتهن بالدفع والمرتهن
لا يبطل حقه بالفدا ولا يكون الراهن متعديا ۞ وان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع فللراهن ان يفديه لان المحل
ملكه فيحتسب على المرتهن نصف الفدا من دينه لان نصفه مضمون عليه فصار كانه فاته في ضمانه وان كان نصف الفدا مثل الدين
او اكثر بطل الدين لانه ازالة الشغل في النصف على المرتهن وللراهن ان يرجع عليه اذا الفدى مطلقا قصاصا ۞ وان
كان قدر نصف الفدا اقل سقط من الدين بقدره وكان العبد رهنا بما بقي تاما ۞ وان فداه المرتهن والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غايبا لم يكن متطوعا لانه لا يمكنه ان يخاطب الفدا او محتاج الى احيا حقه فجعلناه كالغايب على الراهن
في النصف الاخر وقال ابو يوسف وزفر والحسن هو متطوع في كل حال لانه قضاء بغير امره ۞ واذا ولدت المرهونة ولدا فقتل
انسانا خطا فالضمان على المرتهن ويرجع على الراهن لان الولد ليس بمضمون عليه ولهذا لو هلك لا يسقط شيء من الدين فان فداه
فهو رهن مع امه على حاله وان اختار الدفع وقال المرتهن انا افدي فله ذلك كما في الام وكذلك اذا استهلك مال الغير
خوطب الراهن بالفدا او اذا الدين ظاهر والله اعلم

باب جناية الرهن بعضه على بعض

قال اذا رهن عبدين صفقة واحدة فجنى احدهما على الآخر فهذا على اربعة اقسام جناية الفارغ على الفارغ وجناية المشغول
على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول فالكل هدر الا في فصل واحد وهو جناية الفارغ

على المشغول فانه يعتبر ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا لانه لا يكون مفيدا الا في حق المرتهن وما
سواه لا يفيد لانه اذا كان كل واحد منهما مشغولا كان الجاني مشغولا يفوت بالدفع فيسقط دينه ۵ ولو رهن عبدين في
صفقتين وفيهما فضل على الدين فقتل احدهما الاخر يثبت حكم الجناية وقيل للراهن ادفع القاتل مكان المقتول لانهما اذا كانا
في صفقتين فالحق المتعلق باحدهما لا يكون متعلقا بالاخر فيكون الدفع مفيدا بخلاف ما اذا كانت الصفقة متحدة لان في ذلك
البدع عن الكل متحد متحولا فما في المشغول على الفارغ من غير ان يحتاج وان لم يكن فيهما فضل على الدين وقد روي عن ابي حنيفة
انه لا يثبت حكم الجناية ويسقطها في المجني عليه لانه لا فايدة في الدفع ۵ ولو رهن عبدين يساوي كل واحد منهما الفا بالفين
فقتل احدهما الاخر وجنى جناية فيما دون النفس فارشها او كثير لم يعتبر الجناية لعدم الفايدة ويسقط دين المجني عليه الذي
ولو كان رهنا بالالف فلا دفع ولا فدا لان الانرد ملك رجل واحد والحق المتعلق بهما حق واحد ويكون القاتل رهنا بسبع مائة
وخمسين لان جناية النصف الفارغ وجناية الفارغ على المشغول معتبر فما يكون في المشغول على الفارغ يعتبر ويتحول الدين اليه
وهو مايتان وخمسون وقد كان فيه خمسمائة فيصير الجملة سبع مائة وخمسين ولو فقا احدهما عين صاحبه يسقط نصف مائة
من الدين وكان المفقو عينه رهنا بمائتين وخمسين لانه لما كان كذلك كان العين من الادمي نصفه فيكون الدين فيها مائتين وخمسين
وانصرف الجناية هدر فالنصف معتبر على ما مر فيتحول نصف ما كان في العين الى الفاقي وهو مائة وخمس وعشرون فيجتمع في الفاقي مائة
سبع مائة وخمسة وعشرون ولو ارتهن عبدين كل واحد منهما صفقة على حدة وقيمة كل واحد منهما الف درهم فقتل احدهما
يخير الراهن والمرتهن فان شاءا جعلا القاتل مكان المقتول وكان العبد رهنا على حاله ويبقى القاتل رهنا كما اذا قتل عبدا
اجنبيا ولصاحب العبد ۵ ولو فقا احدهما عين صاحبه فان دفعا بطل ما فيه لفوات الجناية وان فدياه انصفين كان العبد
رهنا في المفقو عينه لانه قائم مقام عينه ۵ وان قال المرتهن انا لا افدي فادفع الراهن على حاله فله ذلك وكان
الفاقي رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المفقو من الدين لان اعتبار الجناية انما يكون لحق المرتهن وانا
رضي بسقوطها هدرت الجناية ۵ وان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا لا افدي كان للراهن ان يفديه هذا اذا طلب
المرتهن حكم الجناية لانه اذا طلب حكم الجناية يخير كما في الحصر ۵ ولو كانت قيمة كل واحد الفا وهما رهن بالفين في صفقتين فقتل احدهما
صاحبه فالعبد كله على المرتهن لان الكل مضمون عليه وما كان بقتل الجناية فلا يهدر لانهما اذا كانا صفقتين فكان كل واحد
رهن عند رجل على حدة لاختلاف الدين فاذا حل الدين يكون الالف الذي وجب قصاصا بالالف له على الراهن فيرجع
الراهن الفا عليه وياخذ العبد ۵ ولو كان الرهن دابة فجنى بعضها على بعض فالجناية هدر وصار ما ذهب كالذاهب
بافة سماوية لما قال عليه السلام العجماء جبار اي هدر ۵ ولو رهن عبدا او دابة فجنى الدابة على العبد هدر

لما مر ۵ وجناية العبد على الدابة معتبرة حتى جنايته على عبد قتل على التفصيل الذي مر ۵ وجناية العبد الرهن
على الراهن في نفسه جناية توجب المال تكون هدرا وكذلك على ماله لان العبد ملكه ۵ وفي المرتهن اما انه على
صورة الرهن ۵ ولو جنى على المرتهن فهو هدر عند ابي حنيفة وعندهما معتبر فان شاء المرتهن والراهن ابطلا الرهن
ودفعاه الى المرتهن ونحوه كالهالك ۵ فان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لانه ابطل حقه فاما
اذا طلب يجب ان يعتبر لان العبد ملك الغير فيعتبر جنايته عليه لابي حنيفة انا لو اعتبرنا الضمان لا وجبنا التطهير لان
الشغل لحقه في ضمانه فلا فايدة فيه ۵ وان جنى على مال المرتهن فانه لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سوا
لعدم الفايدة بخلاف الجناية على النفس عندهما لان موجب الجناية على النفس صيرورة الجاني له وللمرتهن غرض
صحيح في التملك فاما موجب جنايته على المال وجوب الدين في ذمته للمرتهن فان استوفاه لرب المال انه يستوفي
وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يعتبر مقدار الامانة لمنزلة الوديعة وفي رواية
لا يثبت حكم الجناية ۵ وجناية الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن كجنايته على الاجنبي لان المعنى الذي يستدعي عن الهدار
موجب الجناية هو وقوعها من المملوك على المالك او يكون العبد الجاني في ضمانه وكلاهما مفقود في حق الابن وكانت
الجناية عليه وعلى الاجنبي سوا والله اعلم ۰ باب الرهن يقتل عبدا

اذا قتل العبد المرهون عبدا ليس للراهن ان يقتص منه حتى يجتمع المرتهن معه لان حقه متعلق بهذا المحل والقصاص له
حكم العوض عن المحل فاذا اجتمعا فله القصاص عند ابي حنيفة لان الملك للراهن وان تعلق به حق المرتهن وقال محمد
لا يجب القصاص وان اجتمعا وهو رواية عن ابي يوسف لان العبد المرتهن كالعبد المكاتب اذا قتل لا يجب القصاص
لقول قال ابو عبد الله ابو حنيفة اذا اختلفا اهل القيمة وكان رهنا مكانه لان حق كل واحد منهما يكون معتبرا ولا معنى
لعدمها بالاستيفا والقيمة بدل المحل فيكون رهنا مكانه ۵ فان ابطل القاضي ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص لان الساقط
لا يعود ابدا ۵ ولو قتل العبد المرهون رجلا عمدا والراهن او المرتهن قتل به لان تعلق الحق به لا يمنع وجوب القصاص
للغير ويسقط الدين لفوات المحل بجنايته وجنايته في ضمان المرتهن ۰ باب الرهن يجني عليه وهو رهن

قال اذا استهلك المرهون انسان فوجبت القيمة قبضها المرتهن وكان رهنا في يده لانها قامت مقام الاصل على
المستهلك قيمته يوم استهلاكه لان الضمان يجب بالاستهلاك ۵ وان كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلاكه خمسمائة
وقد سقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص في يده جعل كالهالك ۵ وان كانت قيمته الفا وهو رهن بالف فقتله عبد قيمته
مائة فدفع به فالعبد الثاني رهن بجميع الدين لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما كان الاول قائم وحكم الراهن

على ما بيناه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يتخير الراهن إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء تركه على المرتهن بالدين
كان الأول لكنه تغير وصفا كالعبد المغصوب إذا قتل عبدا فدفع به وقال زفر يفتكه بقيمته ويسقط ما بقي من الدين
لأن من أصله أن المقتول لو كان قائما وتراجعت قيمته إلى مائة يسقط من الدين تسعمائة وكذلك لو كان العبد المرهون
نقص سعره والعبد بحاله فهو على هذا الاختلاف وعندنا لا يتخير لأن العبد قائم بجميع أجزائه وعند محمد يتخير لأنه لو أجبر
على قضاء الدين يلحقه الضرر وكذا لو قتل هذا العبد المرهون لم يغرم إلا قيمته وقت الاستهلاك وكانت رهنا
مكانها من الدين ويسقط الباقي في قولهم لأن الدين لم يجز أن يكون مضمونه إلا المثل وإذا صار ذلك مضمونا على المرتهن
بجملته توى الباقي عنه فسقط الدين بحصته والله أعلم بالصواب
الرهن هلك في يدي المرتهن بجهة ضمان
قال المرتهن إذا أبرأ الراهن من الدين ثم هلك الرهن في يده لم يكن شيء عليه إلا بعد المنع لا ضمان على المرتهن لأنه وجب
الرهن في حق الراهن بسقوط الدين عند الهلاك ونحوه لم يحصل الإبراء وقال زفر يضمن قياسا لأن القبض وقع مضمونا
قبل الدين فبقي كذلك ولو أحدث المرتهن لعين السواء منعا ثم هلك في يده ضمن قيمته كلها لأنه صار غاصبا بالمنع ولو
رهن الصداق ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها والامتناع عليها في النصف لأن موجب ذلك النصف قد تحول إلى سقوط الدين عند
الهلاك وكذلك لو ارتدت قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لم يكن عليها ضمان المال ولأن الرهن كان صار مضمونا بالدين فإذا
سقط الدين بقي لعارضة ولو رهن بمهر المثل هنا ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف
الآخر وذكر أبو الحسن قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف لأن الرهن وقع بمهر المثل وقد سقط ذلك بعارض إسقاط الطلاق
والمتعة متعلقة بالطلاق قبل الدخول فإذا أوجب تصير كأن النكاح صار سببا لوجوب المتعة وقال محمد الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة
لأنه خلف عنه فاشتكل كالرهن بالمغصوب يكون رهنا بقيمته ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا ثم تقايلا العقد له أن يحبسه برأس المال
بالاتفاق لأنه بدل عن المسلم فيه فإن هلك الرهن في يده هلك بالطعام لأن القبض حين وقع وقع مضمونا بالطعام ولو اشترى
عبدا وتقابضا ثم تقايلا فللمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لأنه في الفسخ بمنزلة البائع في البيع وكذلك
إذا أخذ البائع بالثمن رهنا كان له أن يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فإن هلك في يده هلك بالثمن لأن القبض وقع مضمونا به
ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل أو بعد الفراغ منه كان على ضمان الرهن
فإن هلك حالة العمل هلك بغير ضمان لأن يد الرهن لا تنقض إلا بالاستعمال فيظهر حكم الإعارة في تلك الحالة خاصة ولو استعار
الراهن من المرتهن ليخدمه أو ليعمل عملا لا يخرج من ضمان الرهن حتى يقبضه لأن المال حصل في يد مالكه والرهن عقد لازم
ثم الرهن جميعا يكون خارجا عن ضمان الرهن لأن الإعارة تنافي الضمان وليس بخارج عن الرهن لأنه عقد لازم ولا استحقاق

وكذلك لو أعاره الراهن بإذن المرتهن من أجنبي أو المرتهن بإذن الراهن سقط ضمان الراهن وبقي عقد الرهن
لازما ولكل واحد أن يبطل العارية لأنه عقد جائز وروي عن أبي يوسف أن الراهن إذا استعار الجارية المرهونة
فولدت ولدا يساوي ألفا ثم ماتت قبل أن يقبض المرتهن الولد فالدين قائم والولد رهن بجميع الدين لأن استحقاق
الحبس يتعدى إلى الولد فإذا هلكت الأم في يدي المالك بعد الضمان له أن يحبس الولد بكل الدين وكذا لو ولدت
الميتة ابنة تساوي ألفا فهما رهن بجميع الدين وإن ماتا لم يسقط شيء من الدين لأنه تبع في الرهن فإنما يصير مقصودا
بالهلاك على ما مر ولا يعتق الراهن واحدا منهما حتى يؤدي المال كله لأنهما دخلا في العقد جملة فلا يملك التفريق
ولو هلك الراهن والرهن قائم في يده قبل أن يرده على المرتهن فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء لأن حقه لازم
لا يبطل بدون إذنه ولو أوجب الراهن للغير حقا في الرهن بإذن المرتهن كالإجارة والبيع والهبة فقد خرج
من الرهن ولا يعود إلا بعقد جديد لأن الحق اللازم لا يثبت في الرهن للغير إلا لو كان استعارا من الرهن وإن مات الراهن
كان المرتهن أحق من الغرماء لما مر باب

الزيادة في الرهن

قال إذا رهن عبدا يساوي ألفا ثم زاد في الرهن أمة تساوي ألفا فالزيادة جائزة عندنا وتلتحق بأصل العقد كما في
البيع وذكر القدوري رحمة الله عليه أن عند زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة على البيع عنده ويقسم الزيادة على قيمة
الأول يوم قبض وعلى قيمة الزيادة يوم القبض لأن الرهن يصير مضمونا بالقبض وإن كانت قيمة الزيادة خمسمائة
كان في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين على قدر القيمة ولو نقص الرهن في يده فإن كانت جارية تساوي
ألفا فاعورت والدين ألف ثم زاده الراهن عبدا يساوي ألفا فقد ذهب بالاعورار نصف الدين لأن العين من الآدمي
نصفه فتحقق الضمان وبقي النصف فيقسم على قيمة الجارية وعورها وعلى الزيادة أثلاثا لأن الزيادة إنما تصح على القائم دون
الهالك بخلاف الولد حيث يقسم الدين عليه يوم القبض وعلى الأم يوم العقد لأن الولد تبع فمن الأم متفرع عنها ولو
قضى الراهن المرتهن خمسمائة ثم زاد في الرهن عبدا قيمته ألف فهل الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فيقسم على نصف قيمة الرهن
وهو خمسمائة وعلى الزيادة أثلاثا لأن نصف الرهن فرغ من الدين فيقسم النصف الآخر إلى هذه الزيادة فإن اعورت
الجارية قبل أن يزيد ثم زاد قسم مائتان وخمسون على نصف الأمة عوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة منه ذلك في
الزيادة وسهم في الأمة العوراء لأن النصف فارغ عن الدين والنصف الآخر فات نصفه بالاعورار فإنما بقي الربع إذا الحق
ربع يحول الزيادة أربعة أرباعه فيضم إليه فيصير الجملة خمسة أسهم فيقسم الدين عليه باب

الزيادة في الرهن بعد الولادة

إذا ولدت الأمة المرهونة ولدا قيمته ألف ثم زاد الراهن عبدا قيمته ألف فالعبد يكون بنصف الألف ولا يحتسب الولد

لان الولد لعدم لم يضا فصا فصار من الدين والزيادة لحقت باصل العقد فكانه رهنهما دفعة ٥ ولو ماتت الام بطلت الحصة
ذلك وكذلك لو زاد في قيمته ٥ وان ولدت فصارت الولد والدين فالحكم في حق العين الزائد كاسعيد يقسم على قيمته والزيادة
نصفين ثم ما اصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها وكذلك لو زاده قبل موت الولد ٥ ولو زاد المرتهن الراهن في
الدين على ان يكون الرهن رهنا بالاولى والزيادة لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد لان الزيادة يلتحق باصل العقد فتصير كان المعقود
المعقود عليه والدين واجب بعقد الدين لا بعقد الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة عليه في عقد الرهن وقال ابو يوسف يجوز لان
الدين في الرهن كالثمن في البيع لان الرهن مقابل بالدين ومضمون به ٥ واذا ولدت الامة المرهونة فالولد ايضا في الفا
وقد كانت الام مرهونة بالعين وقيمتها الف ثم ماتت ثم زاده الراهن عبدا قيمته الف فالولد والعبد رهن بخمسمائة لان
الرهن سقط بموت الام والنصف الاخر يقسم عليهما ٥ فان مات الولد اخذ العبد القيمة لعبرة شيء لانه اذا مات الولد عاد كل
الدين الى الام ٥ ولو ماتت العبد الزائد بقي رهن المرتهن بعد موت الولد هانت بغير شيء لانه اذا هلك الولد صار كانه لم يكن
وسقط الدين بهلاك الام فبقي هذا الكلام في ابن ٥ عن ابي حنيفة اذا ولدت الامة المرهونة ولدا ثم انه اثم الراهن زاد
على الامة فقال هذه زيادة لك مع الام فرط بهذا الشرط صاح لان هذا الشرط لا يغير موجب الزيادة ٥ ولو كان زاده مع الولد
فهو زيادة في الولد خاصة لان التقييد بالولد مقيد حتى لو هلك الولد لا يكون الزيادة رهنا ٥ وان هلك لعبرة الولد

رهن الفضة بالفضة

هلك بغير شيء وتقدم والله اعلم بالصواب

الاصل انه اذا هلك الرهن وهو من جنس حقه كان هالكا بالدين وتعتبر جنسه فاستحقه باعتبار الوزن دون القيمة عند ابي حنيفة
حتى لو كان الوزن مثل الدين وقيمته اقل منه فهلك سقط كل الدين وقال ابو يوسف ومحمد يضمن القيمة من خلاف الجنس لان الرهن
مضمون بخلافه دون الصورة لانا لو جعلناه مستوفا قدر قيمته يؤدي الى الربوا لانه يستوفي بما فيه بعض عشره لقدر ان لا يودي
الى الربوا فقلنا بانه يضمن من خلاف جنسه ويكون رهنا لابي حنيفة ان الرهن عقد استيفا فصار كانه استوفى الثمن على انه جياد ٥
فهلك في يده ثم تبين انه كان زيفا ٥ واذا انكسر الرهن عند ابي حنيفة وابي يوسف يضمن القيمة ويكون رهنا مكان الغلب
وعند محمد يجعل بالدين اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن والمرتهن ولا يؤدي الى الربوا بانه اذا كان قلبا وزنه عشرة
وقيمته عشرة والدين كذلك فهلك هلك بالدين بالاتفاق ولو انكسر ضمن القيمة عندهما وعند محمد يجعل بالدين لان البيت على الرهن
بد استيفا والدين ان يحول مستوفيا بحقه لان المقبوض قبل حقه فاذا تعذر الرد على المالك كما قبضه جعلته بالدين لهما ان الجعل
بالدين بلا تعويض فلا يصح الا اذا رضي به المرتهن وانما يضمن المرتهن قيمته لانه اذا وجب عليه الرد ولا يمكنه ان يرد كما قبضه وعندهما
فلما تعذر ان يضمنه قيمته من غير جنسه فاعتبر الحال ما يستحق للمالك ٥ وان كانت قيمته ثمانية فهلك عند ابي حنيفة هلك بالدين
يضمن القيمة من خلاف الجنس

ويرجع بحقه كيلا يبطل حقه في وصف الجودة وقد مضى ٥ ولو انكسر ضمن القيمة بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فلانه تعذر ان يجعل مستوفيا لفوات وصف السلامة لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في مال الربوا اما وجعلنا عند
القيمة بخلاف الجنس ٥ ولو كانت قيمته اثنا عشر فهلك في يده هلك بالدين عندهما لان وصف الجودة ساقط العبرة
ابي يوسف يضمن خمسة اسداسه من الذهب ويكون رهنا عنده لان سدس الرهن امانة عنده فيتعذر ان يجعل كل الدين
خمسة اسداسه لانه يؤدي الى الربوا فقلنا بانه يضمن خمسة اسداسه ويرجع بدينه وذكر هذا في الزيادات والاصل
انه يهلك بالدين على الاتفاق لان فيه وفا وفضلا ٥ ولو انكسر الغلب تعتبر القيمة احد عشر او عشرة او اقل منه ضمن القيمة
عند ابي حنيفة واجري الرد اليمين عن ابي يوسف لما مر انه تعذر ان يجعل مستوفيا لفوات وصف الجودة فقلنا بانه يضمن القيمة
وقال محمد ان انتقص من قيمة الرهن درهم او درهمان فلا ضمان على المرتهن لان ما زاد اصيب الى الامانة حتى يجوز صرفه الى المضمون
وان كان النقصان اكثر من ذلك خيرناه ان يجعله بالدين لانه لا ضرر على المرتهن ولا في حق الراهن ايضا فاملك جعله بالدين ٥
وان شاء افتكه وقيل على قوله له ان يضمنه لان في الترك اسقاط حقه في الجودة ٥ فان كان الدين عشرة والوزن ثمانية
وقيمته ستة فهلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يضمن من خلاف الجنس وقد مضى ٥ ولو انكسر ضمن القيمة ولا يجعل بالدين
عند محمد لانه يضر بالمرتهن ٥ ولو كانت القيمة مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه بالاتفاق ٥ ولو انكسر ضمن القيمة عندهما
وعند محمد له ان يجعل بمثل وزنه من الدين لانه يضر بدينه ٥ ولو كانت قيمته اكثر من وزنه فكانت تسعة او عشرة فهلك
عند ابي حنيفة هلك بقدر وزنه ثمانية وعندهما بضمن القيمة مع اعادة حق الراهن في الجودة ٥ وان انكسر ضمن القيمة في قولهم
لانه تعذر ان يجعل مستوفيا لفوات وصف السلامة وتعذر الرد الى المالك كما قبضه فاوجبنا عليه القيمة ٥ ولو
كانت قيمته اثنا عشر فهلك تمامه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضمن خمسة اسداسه لان السدس امانة عنده على
ما مر ٥ ولو انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداسه وعند محمد يصرف الى الامانة والنقص
الاكثر من ذلك جعله بالدين ان شاء ٥ ولو كان وزنه اكثر من الدين فكان اثني عشر وقيمته مثل الوزن فهلك سقط
الدين والزيادة هلك امانة بالاتفاق ٥ ولو انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد له ان يجعل خمسة اسداسه
بالدين لانه لا ضرر له في ذلك ٥ ولو كانت القيمة احد عشر فهلك سقط الدين بخمسة اسداسه والزيادة هلك امانة
عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل ٥ ولو انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهم اما عندهما فظاهر واما عند محمد
فلان الجعل بالدين يضر بالمرتهن ٥ ولو كانت القيمة عشرة مثل الدين فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة
لما مر ان العبرة بالوزن عنده ٥ وان انكسر ضمن خمسة اسداسه ٥ وعلى هذا يضمن المرتهن لفوات الطلب تبارك

فاضمن وتصير شريكا فعلى الرواية التي قال بان الشيوع يبطل الرهن تقطع القلب ويعيده فيكون الباقي مع القيمة التي غرم رهنا وعلى الرواية التي قال الشيوع لا يمنع البقاء لا يحتاج الى القطع والله اعلم ٥ ٥ ٥

باب الرجل الذي يستعير الرهن

قال اذا استعار من انسان ثوبا ليرهنه بدين على المستعير فله ذلك جاز لان الرهن لا يفا الدين فكانه اذن له في ايفاء دينه عماله فاذا اطلق ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهنه بالقليل والكثير لان الاذن وجد مطلقا ٥ ولو سمى له قدرا لم يجز ان يرهنه باكثر من ذلك ولا باقل فاسمى لان المالك لم يرض بان يجعل مضمونا باكثر مما شرط من الدين هكذا في الاقل لعا في الاكثر ولان المالك يحتاج الى فك الرهن فاذا رهن باكثر منه لحقه الضرر في افتكاك الرهن وكذلك اذا سمى جنسا لم يجز ان يرهن بخلافه لتقيد الاذن منه ٥ وان خالف في القدر او الجنس الذي سمى فهو ضامن لقيمة الثوب لانه صار غاصبا حين تصرف بدون اذن المالك وللمعير ان ياخذه من يد المرتهن لان الرهن لم يصح وكذلك اذا استعاره ليرهنه من فلان فرهنه عند غيره او استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان التقييد مفيد ٥ ولو قبض المستعير العارية فهلك في يده قبل ان يرهنه او هلك بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لان المقبوض في يده بحكم العارية دون الرهن ٥ ولو هلك في يدي المرتهن وقد رهنه على الوجه الذي اذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما يسقط عنه بهلاك الرهن من الدين وكذلك لو دخله عيب سقط بعض الدين ضمن ذلك القدر لانه ادى دينه باذن المعير فيكون ضامنا عليه ٥ ولو عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك يرجع بقدر ما ادى لانه مالك بالدين ولا يرجع باكثر منه حتى اذا كانت قيمته الفا فرهنه بالفين وافتكه المالك بالفين لم يرجع على الراهن باكثر من الف لان المعير وان كان يحتاج الى تخليص ملكه ولكن الرهن كان مضمونا بالف والرجوع انما يكون بحكم ايفائه فالمعير قام مقام الراهن والايفاء بالرهن لا يكون باكثر من قيمته ٥ وليس للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين من المالك ويجبر على ان يقبض ويسلم الرهن لانه صاحب المالك الى تخليص ملكه ٥ ولو اختلف الراهن والمعير فقال المعير هلك الرهن قال الراهن هلك من يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ٥ ارهنه او بعد افتكاكه فالقول لقول الراهن مع يمينه لانه لم يدعي الايفاء فيه والمالك يدعيه فيحتاج الى البينه ولو وكل الراهن بعض الرهن لعل اهل في عياله فهلك في يده لم يضمن ولو لم يكن في عياله ضمن اذا هلك في يده الا انه لان يد من في عياله كيده ثم قال ان المودع يملك الايداع عندهم وفيد الاجنبي ليس منزله يده ٥ وليس للمستعير ان ينتفع بالرهن قبل الرهن وبعد الافتكاك فان فعل ضمن لان المالك اذن له في الرهن خاصة ٥ ولو استعمله ثم رهنه فهلك فيه بريء من الضمان حين رهنه لانه يغشيه باذن المالك فارتفع الخلاف وليس هذا كما استعار العين لينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا من الضمان لان يده على العاري يد نفسه فلم تبدل اليد بترك الخلاف

صوابه باقل

صوابه لم يرجع بالاكثر من الف

باب اختلاف الراهن والمرتهن

قال اذا ادعى الراهن انه رهنه بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان الراهن منكر تعلق حقه في الزيادة على خمسمائة ٥ ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة فالرهن جائز وقد روي عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الراهن يدعي الرهن باقل من قيمته الا انهما اختلفا فيما وقع عليه العقد فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن والبائع فانه وان هلك الرهن قبل ان يتحالفا فهو كما قال المرتهن ٥ وان اتفقا ان الرهن كان بالف واختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المرتهن وكذلك لو كانا ثوبين فهلك احدهما فالقول قول المرتهن في قيمة الهالك لانه منكر الزيادة كالغاصب والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة والمرتهن لو ادعى انه رهن منه هذين الثوبين وقال الراهن رهنت احدهما بعينه حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر كما في البيع ٥ ولو اختلفا فقال الراهن رهنت بهذا الثوب بعشرة وقال المرتهن رهنته بثمانية واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه اقام الحجة على تعلق حقه بحلل الرهن والراهن منكر ٥ فان قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن رددته عليك وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه لان المرتهن يدعي على الرد والمرتهن بالرد عليه نحو خروجه عن ضمانه والراهن ينكر البراءة في البينة ايضا بينته لانه اقام الحجة على ايفاء الدين حقيقة بنفسه ٥ ولو قال المرتهن هلك في يدي الراهن قبل ان اقبضه فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لانه مدعي الايفاء ٥ ولو قال المرتهن رهنتني هذين وقبضتهما وقال الراهن رهنت احدهما فالقول قول الراهن والبينة بينة المرتهن لانه [illegible] ٥ ولو كان الرهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت القيمة يوم العقد الفا فذهب بالاعورار خمسمائة وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة ثم زادت بعد ذلك فذهب ربع حقي فالقول قول الراهن لان الحال تشهد له والبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة الضمان

باب الرهن يجعل مكانه رهنا آخر

اذا رهن عبدا يساوي الفا مكاتبه فقال خذ هذا مكان الاول وبرد الى الالف فهو رهن لان الثاني نقل الرهن كالاول ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده لان القبض المضمون قد بقي والثاني امانة في يده حتى يرد الاول لان الثاني لم يقم مقام الاول بعد فاذا فعل ذلك صار الثاني مضمونا لقيامه مقام الاول ٥ فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني الف والدين كذلك فهلك يهلك بالالف لان الثاني جعل اصلا في الرهن فيكون مضمونا بالفضل قيمته والله اعلم

باب الرهن يعتقه الراهن

الراهن اذا اعتق العبد المرهون فقد عتق موسرا كان او معسرا فان كان موسرا فلا ضمان على العبد وبطل الرهن فان حق الدين ان كان حالا وان كان مؤجلا غرم الراهن قيمة الرهن وكان رهنا مكانه ٥ وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل

من قيمته ومن الدين لما قلنا ولان العتاق حل بالذات وملك الذات له فاذا اداه رجع على المرتهن بعين قيمته ان كان
موسرا وان كان معسرا (عقد الدين لقيمته فيسعى العبد لان الرقبة سلمت له بهذا التصرف وقال الشافعي ان كان
الراهن معسرا لم ينفذ العتق لان حق المرتهن تعلق به فلا يبطل بتصرف الراهن وان كان موسرا فقد عنه وجهان
له لجانب العبد على وجه لا يفوت حق المرتهن لانه لا يصل الى قيمته في الحال بخلاف ما اذا كان معسرا ولو اعتق المشتري
ما اشتراه قبل القبض وهو معسر لم يكن للبائع عليه سعاية لان حق البائع ما تعلق بالمبيع استيفاء وذكر في المنتقى عن
ابي يوسف انه يسعى كالمرهون ولو ابطل الرهن بعد الاعتاق باحكامه الاحكام الاصل لنفاذ العتق فيه
ولو اقر المولى انه رهن العبد من فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته السعاية لان اقراره وحل
حال قيام الملك فلا يلزم السعاية بقول المولى وكل شيء سعى العبد فيه رجع على المولى لانه قضى
دينه عليه بالتزام الشرع اياه فيكون بمنزلة الحوالة ولو دبره صار مرهونا او خرج من الرهن لانه لم يتوجه لا
استيفاء الدين عليه بانعقاد التدبير ولانه تصرف لازم يصادف ملك الذات كالتحرير قال والسعاية في المدبر بخلاف
السعاية في العتق من ثلثة اوجه احدها ان المدبر يسعى مع يسار المولى والثاني لا يرجع على المولى لانه ملكه فيملك ان
يستسعيه والثالث يسعى في الدين بالغا ما بلغ لما قلنا انه كسب المولى وقيل بانه اذا كان مؤجلا لم يسع الا في قيمته
لان قضاء الدين ليس بواجب الحال الا انه يجب رد العوض الى يد المرتهن مقدار قيمته ولو اعتقه المولى بعد التدبير
وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا في قيمته لانا قد قضينا عليه السعاية بسلامة الرقبة له فيسعى في قدر قيمته
ولو ولدت ولدا فادعاه المولى فهو والتدبير سواء لان الجارية ملكه فصحت الدعوة وصارت الجارية ام ولد له
فان ولدت بعد ذلك والراهن موسر او معسر فلا شيء على الولد من السعاية لانه ما دخل تحت العقد اما الولد الاول
فان كان الراهن معسرا قسم الدين على قيمة الام والولد فما اصاب الولد يسعى في الاقل منه ومن قيمته لانه دخل تحت
الرهن قبل الدعوة فصار بعد الدعوة يسلم له الاعتاق ويعتبر قيمته الى يوم الدعوة كذا ذكر في شرح الطحاوي
فان لم يسع الولد حتى مات كان للمرتهن ان يستسعي الام في جميع الدين لما ظهر ان الولد هلك لغير شيء وعاد كل الدين الى
الام وذكر في الجامع الكبير اذا انتقصت قيمة الرهن في السعر فاعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في الاقل من قيمته
يوم الاعتاق ومن المضمون حتى اذا ازدادت القيمة فصارت الفين او الدين الفا وحين الرهن كانت القيمة الفا سعى في الالف
واذا انتقص عن الالف سعى في قدر قيمته لانه الذي وصل الى العبد ولو لم ينقص في السعر ولكن قتله عبد قيمته مائة
فدفع به فالباقي رهن بجميع الدين فان اعتقه الراهن وهو معسر يسعى في قيمته مائة لان قيمته ملكه لا تساوي الا مائة

ولو لم يكن كذلك ولكن ولدت ولدا يساوي الفا فاعتقها المولى وهو معسر سعى في الالف وكذلك لو لم تلد ولكن قتلها عبد
قيمته الفان فدفع لها ثم اعتقه المولى سعى في الالف لانه المضمون وما زاد عليه امانة والله اعلم

باب الرهن بتصرف المرتهن باذن الراهن او بغير اذنه

قال اذا استعمل المرتهن باذن الراهن
خرج من ضمان الرهن حالة الاستعمال لما ان بالاستعارة ينافي الضمان وله ان يرده الى ما كان فان رد عاد مضمونا وقد
من قبل ولو قال الراهن البسه وهو ثوب به خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل اللبس او بعد اللبس وقد
ما رده الى يد الراهن وقال المرتهن لا بل حدث هذا في حالة اللبس فلم يسقط من الدين شيء فالقول قول المرتهن لانه منكر استيفاء
الدين وعود وصف الامانة الى الضمان والراهن يدعيه ويكون البينة بينة الراهن ولو قال الراهن لم يلبسه ولكن تخرق
وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي خروجه عن الضمان بعدما دخل فيه ولو رهن شاة بعشرة
قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلب الشاة واشرب فحلب وشرب فلا ضمان عليه لان المالك اباح له الشرب والاباحة يتعلق بالشرط
جائز لانه اطلاق وليس بتمليك وان ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب
الشاة سقط بهلاكها وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان الدين انقسم عليهما حين حلبها والشرب كان باذن المالك
فصار كان المالك هو الذي شرب اللبن فبقي الدين كان اللبن لما هلك اللبن حتى لم يحصل الدين الى الام لان اللبن
ما صار اصلا وهاهنا صار اصلا باهلاك المرتهن باذن الراهن فلا يعود الى الام وكذلك الولد اذا اذن له المالك باكله
في اكله وكذلك كل النماء قال ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه استعمله بدون اذنه واليمنى واليسار فيه سواء
ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وان لبس الخاتم فوق خاتم يرجع الى العادة
فان كان الا ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه استعمله او تجمل به وان كان لا يتجمل به لم يضمن لان غرضه من ذلك الحفظ عن الضياع
وكذلك لو رهن طيلسانا فلبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن
في الثلاثة لما مر ولم يضمن في السيفين لان الانسان قد يتقلد بسيفين حتى لو تقلد احدهما استعمل الباقي فيكون استعمالا دون اذن
المالك والله اعلم

كتاب الشفعة

قال الشفعة لا تجب الا في العقار
خاصة لان الاصل ان لا يجوز تملك مال الغير عليه كرها وانما ورد الشرع في العقار لدفع الضرر الدائم لان العقار يشترى للدوام
فلو لم يثبت للاصيل حق الشفعة يتضرر بالدخيل دائما حيث لا يمكنه التخلص عنه اما المنقول لا يشترى للدوام فيمكنه التخلص عنه
بالبيع وسبب الشفعة الملك المتصل بالبيع وما في معناه من الصلح والهبة على مال لان الشفيع يتنزل منزلة المشتري في حق البائع
لانه لا فرق في حق البائع بين ان يصل البدل اليه من هذا او بين ان يصل من ذا وهذا المعنى انما يتحقق فيما قابله بالبدل لا عن عوضه

وبقول السفل اليه اما اذا اوصى بها لا يستحق الشفعه وكذلك اذا جعلها صداقا لا يستحق الشفعة عندنا لان الاصل في ملك
النكاح ان لا يكون متقوما لعقد المبادلة بينه وبين المال فصير بمنزلة الهبة عندنا وعند الشافعي يجب الشفعه لان ملك النكاح
متقوم عنده وكذلك اذا جعلها اجرة المنافع لا يجب الشفعه عندنا لان المنافع ليست بمتقومة عندنا وعنده يجب الشفعه
وكذلك اذا اشترى المراة على دار على ان ترد المراة عليه الفا فلا شفعة عليه في شيء من الدار عند ابي حنيفه وقال يجب
الشفعه في حصة الالف لان مقابلة الالف من الدار مبيع لابي حنيفه ان المراة ما بذلت الالف الا ليسلم لها كل الدار ولان معنى
المعاوضة فيه تبع الصداق ٥ قال وتجب الشفعة في العقار بما يقسم وفيما لا يقسم كالحمام والرحى والبير والنهر والدرب
الصغار وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعه شرعت لدفع ضرر المقاسمة كيلا يحل من اتى ملكه لتاذي حق الشفعه
ودفع الضرر بسبب الاتصال وفي المعاش وهذا يوجد فيما لا يقسم والعاصر ب المقاسمة ولا يلحق بنا الا بنا
حق الشفعه ٥ ولو كان في البيع خيار بشرط للبائع فلا شفعة له الا قاملكه فان اسقط خياره وجبت الشفعه ٥ ولو كان الخيار
للمشتري قبل الشفعه قبل اسقاط الخيار لان الشفعه مبنية على زوال ملك البائع وقد زال ٥ وجاز بالرد والعيب لا يمنع
الشفعه لانه لا يمنع زوال ملك البائع ٥ ولا شفعة في البيع الفاسد وان لم يقبض المبيع حق البائع ثابتا في الشقص لان حق الشفعه مبنيا على زوال
حق البائع من كل وجه ولم يزل من كل وجه فاذا سقط حقه في الفسخ بان اتصل بالمبيع زيادة تمنع النقض او زال ملك المشتري
بان باعه بيعا صحيحا امتنع النقض بعد ثبت للشفيع حق الشفعه فيملكها بالقيمه يوم قبض المشتري الاول لما مر ان حق البائع
قد زال من كل وجه ٥ واذا اتصل القبض بالبيع الاول بطل الثاني وله ان ياخذ الشفعة بالبيع الثاني لوجود السبب وهو اتصال
ملكه بملك المشتري وقت البيع وكذلك لو بناه المشتري بطل حق البائع في النقض عند ابي حنيفه وللشفيع الشفعه وعندهما لا يبطل
لانه بمنزلة المغصوب في يده ولابي حنيفه تعلق حق المشتري بالبنا بمنزلة تعلق حق المشتري الثاني لان البنا لم يكن وقت العقد وانما
حدث بصنعه في ملكه فلا يجوز ابطال حقه عليه ٥ وما ملك بغير بدل كالهبة والوصية والارث فلا شفعه فيه فقال ٥ ولو وهب
على عوض فقبض احدهما بدون الثاني فلا شفعه فيه حتى يتقابضا لانه تم معاوضة عند التقابض وقبله لا يكون معاوضه وعند زفر
يجب الشفعه بالعقد لانه معاوضة وضعا ٥ فاذا وجبت الشفعه في البدل من ذات الامثال وجب بمثله ٥ ولو وهب له عقارا
ثم عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الهبة ولا في العوض لان كل واحد منهما تم هبة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم ثم عوضه
لم يكن ذلك بدلهم خيار ٥ فاذا بيع سفل عقار فلصاحب العلو الشفعه وكذا اذا بيع العلو فلصاحب السفل الشفعه لاتصال
ملكه به وذكر في الزيادات في العلو اذا انهدم ثم بيع السفل وجبت الشفعه لصاحب العلو عندهما لان حق التعلي ثابت له
وقال ابو يوسف لا شفعة فيه لعدم الجوار وذكر في الزيادات من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولم يكن هنا
وقال ابي حنيفه

اما على قول محمد يجب ان لا يبطل ٥ وما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف والكاتب المسبلة فلا شفعه في شيء منه عند من
يرى جواز الوقف لان بيعه لا يصح فكيف يثبت الشفعه ٥ واهل الاسلام والذمة سواء في استحقاق الشفعه لاستوائهما في
المعاملات الدنياوية وكذا المستامن وكذا المكاتب والماذون ومعتق البعض والنسا والصبيان بمنزلة الاحرار البالغين
لاستوائهم في السبب ٥ والخصم فيما يجب للصبي او عليه وليه الذي يتصرف في ماله وان لم يكن نصب القاضي من ينوب عنه ٥
وكذا اهل البغي واهل العدل في الشفعه سوا لاستوائهم في الملك ٥ والشفعه على عدد الروس قلت الانصبا او كثرت وقال
الشافعي على قدر الانصبا وصورته اذا كانت الدار بين ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فباع صاحب النصف
نصيبه فاختص الشريكان بالشفعه اقتسما نصفين وقال الشافعي يقتسمان اثلاثا هو يقول بان الشفعه حق من حقوق الملك فيقدر
بقدر الملك ونحن نقول بان السبب اصل الملك لا قدره فيه بدليل انه لو كان وحده يثبت له حق الشفعه في الكل والحكم لا يزداد
بزيادة العلة ٥ والخيار المستحق للشفعه هو الجار الملاصق ولا يعتبر الاقراب لقوله عليه السلام الجار احق بسقبه اثبت
حق الشفعه بالاتصال ٥ وعن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن شريك عن ابيه شريك عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الجار احق بشفعته ما كان ٥ ومن باع دارا وهو شفيعها فلا شفعة له سوا باع لنفسه او لغيره بحق الوكالة لانه يسعى
في نقض ما صنعه ٥ ولو اشترى دارا وهو شفيعها فله الشفعه وكذلك لو كان وكيلا بالشرا لان اخذ المبيع لنفسه تقرير
للعقد الذي جرى بينه وبين البائع ٥ ولو باع عقارا او شرط الخيار لغيره وامضى ذلك الغير العقد فلا شفعه له لما مر ان ازاله
الملك تعلق الى تصرفه فلا يملك نقضه بعدما رضي بالازالة الى الغير ٥ ولو كان المشتري شرط الخيار لغيره واجاز وهو شفيع فله
الشفعه كما اذا اشترى به بدون الخيار والله اعلم بالـ

باب ما يستحق بالشفعة

قال الشفعه يستحق بثلثة معان بالشركه فيما وقع عليه البيع او بالشركه في حقوق ذلك او بالجوار وقال الشافعي لا تثبت الا بالشركة
في نفس المبيع فيما يحتمل القسمه لقوله عليه السلام انما الشفعه فيما لا يقسم ٥ واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه فيه
انما اثبات المذكور حق ماعداه ولنا قوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من غيره وقال عليه السلام جار
الدار احق بشفعة الدار ٥ واذا اجتمعت هذه المعاني فالاهم الشركة في نفس المبيع ثم الشركة في الحقوق كالشركة في الشرب
والطريق لان اتصال الشريك اقوى ثم اتصال الشركة في الحقوق اولى من اتصال الجار لان حقوق الدار والارض من توابعها
ثم الجار بعد ذلك ٥ فاذا سلم الشريك في الدار الشفعه وجبت للشريك في الطريق لانه صار محجوبا الحق هو اقرب وقد بطل فان
سلم الثاني وجبت للجار بما مر ٥ وعن ابي يوسف اذا سلم الشريك الشفعه فلا شفعه لغيره لان الحق ثبت له خاصة بدليل ان غيره
لا يملك المطالبة ٥ وعن ابي يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فالشفعه للشريك

ولا شفعة لصاحب الطريق لان الشركة في المبيع اقوى وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما حائط في الدار بينه وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في الحائط اولى بالحائط وهو صاحب [illegible] في نفس الدار وكذلك لو كان مكان الحائط بيت مشترك لان الشريك في الحائط ليس من حقوق الدار فكانت الشركة في الدار اقوى من الشركة في الحائط والبيت وكذلك سفل بين رجلين ولاحدهما علو عليه بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل وللآخر الشفعة في العلو لما مر ٥ وعن ابي يوسف في علو دار لرجل وطريقه فيها ولغيره الدار الآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه وجبت الشفعة لصاحب السفل استحسانا لان العلو وان كان من اهل النقل ولكن هو بالطريق ثابت على سفل الدار فصار بمنزلة العقار في حق الشفعة ٥ ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لانه شريكه في الحقوق ٥ فان سلم صاحب الطريق الشفعة والعلو جار ملازق احق بالشفعة مع صاحب السفل لانهما استويا في الجوار ٥ وان لم يكن ملازقا بين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لعدم الاتصال ٥ ولو باع صاحب السفل السفل فصاحب العلو شفيع وليس بشريك لانهما متلاصقان والله اعلم

باب طلب الشفعة

قال اذا علم الشفيع بالبيع فلا بد من الاشهاد على الطلب على الفور لان الاصل ان لا تثبت الشفعة وانما اثبتها الشرع دفعا للضرر فاذا لم يطلب على الفور جعل ذلك رضا منه وفي [illegible] عن محمد انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول وهو احدى الروايتين لانه يحتاج الى التأمل ليعرف فيه ما هو الاصلح ٥ قال ابو بكر الرازي اذا بلغه الخبر وليس بحضرته من يشهده يقول انا مطالب بالشفعة حتى لا تسقط فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينهض الى من يشهده ٥ والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب لانه يمكنه الطلب والاشهاد عليه فله من الاجل مقدار المسافة فان لم يطلب ولم يوكل من ياخذ له بالشفعة بطلت شفعته لانه لما تمكن من الاخذ ولم ياخذ او لم يطلب جعل ذلك دليلا على الاعراض ٥ وعن ابي يوسف انه شرط [illegible] الاشهاد [illegible] للبيع [illegible] لان المطالبة [illegible] الا في المعلوم ٥ واذا اشهد الشفيع على طلب الشفعة ثم ترك الخصومة فعند ابي حنيفة لا تسقط حتى يسقطها بلسانه لان الحق تأكد بالطلب ولا يبطل الا بمبطل وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية انه اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر على المخاصمة فيه بطلت شفعته لوجود التقصير منه ولم يوقت في ذلك وقتا وقال محمد وزفر اذا اخر المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر بطلت الشفعة لانا لو ابقيناها الحق دائما لتضرر المشتري لانه لا يبني ولا يغرس مخافة ان يتملك الشفيع ويهدم البناء فقدرناه بادنى الآجال وهو شهر كامل ٥ واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان في قول ابي حنيفة [illegible] والخبر عنه حتى يخبره عدلان

او رجل وامرأتان وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة وعلى هذا الاختلاف عزل الوكيل والعبد اذا جنى جناية فاخبر المولى به فاعتقه لا يصير مختارا عند ابي حنيفة وعندهما يصير مختارا يقولان بان هذا من باب المعاملات فيعتبر فيه قول الواحد ولابي حنيفة ان هذا الكلام يلزم حقا وهو بطلان حق الشفعة لو لم يطلب وكذلك عزل الوكيل وجناية العبد ٥ فاذا كان فيه معنى الالزام اعتبر فيه احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة ٥ وقال في المجرد اذا بلغه الخبر لم يعتبر العدد والعدالة لانه ليس فيه الزام الحكم ٥ وعن الحسن في المشتري اذا قال للشفيع قد اشتريت فلم يطلب بطلت شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم وعدالة الخصم لا تعتبر والله اعلم

باب ان تطلب الشفعة

قال الشفعة تثبت بالبيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ لما مر انه حق ضعيف فلا بد من المواثبة والاشهاد ليستقر الحق ثم الملك انما يكون اما بقضاء القاضي او بالتراضي وان لم يقبض المبيع فهو بالخيار ان شاء طلب من البائع او المشتري او اشهد عند المبيع لان ملك اليد للبائع وملك الذات للمشتري فكانا خصمين ٥ فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لزوال حقه عنه ٥ وان تعاقدا البيع في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفيع ان ياتيهما ولكنه يشهد عند الدار لان حق الشفعة ثبت فيها ٥ واذا طلب الشفيع ان يقضى له بالدار والمبيع غير مقبوض لم يقض له حتى يحضر البائع والمشتري لما مر انهما خصمان ٥ وان قبضت الدار فالخصم هو المشتري خاصة لان حق البائع قد بطل ٥ واذا اخذ الدار من يده دفع الثمن اليه ويكون العهدة عليه لان التملك وقع على المشتري ٥ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن الى المشتري والعهدة عليه لانه لم يبق للبائع حق الحبس فصار كانه تملك على المشتري وان لم ينقد دفع الى البائع والعهدة عليه لان حق الحبس له فاذا تقدم على المشتري في الوقت انتقض العقد في حق المشتري لفوات القبض عليه وتنزل الشفيع منزلة المشتري في حق البائع وذكر في الاصل ان الشفيع اذا كان بجنب الدار والمتعاقدان في السواد فلم يشهد وشخص اليهما فهو على شفعته وكذا لو كان بحضرتهما وشخص الى الدار لانه اذا كان بجنب الدار ينبغي ان يشهد ثمة لان الاشهاد بها اصح ٥ فاذا اشتغل بشيء آخر جعل معرضا عنه وكذلك اذا كان بحضرتهما وشخص الى الدار ٥ ولو كان في غير مكان البائع والمشتري والدار فاتى اليهم شخص لم يبطل شفعته لانه يحتاج الى الاشهاد اما بجنب الدار او بحضرة العاقدين ٥ ولو حال بين الشفيع والاشهاد حائل لا يستطيع ان يصل الى ذلك فهو على شفعته لان دليل الاعراض لم يوجد والله اعلم

باب ما يحدثه الشفيع مما يبطل الشفعة

قال اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او ساله ان يوليه اياه بطل الشفعة لانه طلب التملك بعقد مبتدأ فقد اعرض عن الشفعة وكذلك اذا استأجرها منه او اخذها مزارعة او معاملة لانه دليل على الرضا بتملكه هذا اذا كان بعد علمه

بالشرا ٥ ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على شيء بطلت الشفعة لانه رضي بذلك ويرد ما قبض على المشتري لان الثابت له
حق التملك وانه ليس بحق في المحل فلا يجوز الاعتياض عنه وكذلك اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف فاختارته بطل اختيارها
ولم يجب العوض وكذلك العنين اذا قال لها اختاري ترك الفسخ بالف واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا ابطلها بعوض
ففي احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل كما في الشفعة وفي رواية اخرى الكفالة لا تبطل لانها سبب من حصول المال
فيتعين الحق من المال على هذا الوجه ٥ وذكر في الاصل بطلت شفعته ٥ ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها قبل القضاء بطلت
لزوال الجوار فان رجعت الى ملكه بالرد بالعيب او بقضا او بغيره او بخيار رؤية او خيار شرط كان للمشتري ليس له ان ياخذ
بالشفعة لان الباطل لا يعود الا بسبب جديد ٥ ولو باع الشفيع داره على انه بالخيار ثم اشترى المشتري فهو على شفعته فان لم
يوجب البيع لانه ملكه قد بقي ٥ ولو باع الشفيع بيعا فاسدا او قبضه المشتري بطلت شفعته لفوات الجوار ٥ ولو باع جزءا
من داره شايعا حق الشفعة باقي وكذلك لو باع بيتا او حجرة وذلك لا يلي الدار التي يطلب بها الشفعة بطلت الشفعة
لبقا الجوار وان كان مما يليها فان استغرق حد جنب الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لزوال الجوار وان بقي منه حد
فما بقي من الدار فهو على شفعته لان اصل الاتصال سبب لحق الشفعة وقد بقي ٥ وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه
الذي يشفع به كان له ان يطالب الشفعة بالجوار لان الجوار سبب صالح ٥ ولو طلب الشفيع نصف الدار بالشفعة فقد اسلم
الكل عند محمد لانه لما اثر المطالبة في البعض بطل حق الشفعة فيه فيبطل في الكل ضرورة الا ان يطلب الكل فلم يسلم له المشتري
فقال اعطني على نصفها على ان اسلم لك النصف فهذا لا يكون تسليما لانه لم يرض بسقوط حقه في النصف الاخر الا بعوض النصف
في النصف الذي طلبه وقال ابو يوسف لا يكون تسليما فان قاله الشفيع ابتدا الا ان طلب النصف لا يدل على الرضا بسقوط حقه فيما
وراه ٥ ولو سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشرا او التسليم جائز حاضرا كان المشتري او غايبا لان الاسقاط لا يتوقف
على العلم بعد وجود السبب كالطلاق والعتاق وكذلك لو باع داره التي يشفع بها ٥ اما مساومة الشفيع من المشتري
واستيجاره يسقط حقه اذا كان عالما به لانا جعلناه مسقطا لانه دليل الاعراض وانما يكون دليلا على الاعراض حالة العلم

الشفيع يجري على ... البيع على ...

به ٥ فان كان التسليم قبل عقد البيع فالتسليم باطل لان السبب لم يوجد بالـ
ما دفع فيسلم ٥ قال اذا اخبر ان الدار بيعت بالف فسلم ثم علم انه اشتراها باكثر فالتسليم جائز لانه لما اعرض عن التملك
بالالف فبالاكثر اولى ٥ فان كان باقل فهو على شفعته لان الاعراض عن التملك بالالف لا يدل على الاعراض عن التملك باقل منها
ولو اخبر ان الثمن الف درهم ثم تبين انه مائة دينار بقيمة الالف او اكثر صح التسليم لاستوائهما معنى لانهما سوا في الثمنية ٥
وان كان اقل فهو على شفعته عند زفر له الشفعة في الوجهين لانهما جنسان مختلفان فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الاخر

ولو بين انه باع بمكيل او موزون او معدود متقارب فهو على شفعته لان الواجب تسليم ما وقع العقد عليه وربما يكون ذلك
ايسر عليه من الدراهم ٥ ولو بين انه باع بعوض ليس من ذوات الامثال وقيمته مثل الالف او اكثر فهو تسليم لانه يتملك
بالقيمة فصح التسليم بالالف ٥ فلو اخبر بشرا النصف بالف ثم تبين انه اشترى الجميع بالف له الشفعة لان الانسان قد يرغب
في الكل ولا يرغب في البعض فلم يوجد دليل الاعراض ٥ ولو اخبر ان المشتري زيد ثم تبين انه عمرو فهو على شفعته لان الانسان
قد يرضى بجوار زيد ولا يرضى بجوار عمرو ٥ ولو اخبر بشرا الجميع ثم تبين انه اشترى النصف صح التسليم لان التسليم في الكل تسليم في
البعض ... على عكسه ٥ ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين ان المشتري زيد وعمرو فله ان ياخذ نصيب عمرو
لما مر ٥ ولو اخبر ان الدار بيعت بالف فسلم ثم ان البائع حط عن المشتري خمسمائة فله الشفعة بخمسمائة لان الحط

الحكم بالشفعة

يلتحق باصل العقد ويبدل الثمن من الاصل والله اعلم بالـ
قال محمد وليس ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لانه شرع لدفع الضرر عنه فلا يشرع على وجه يضر بالمشتري
ولو لم يحضر الثمن وقضى له بالشفعة ربما يكون مفلسا فيضر به المشتري ٥ فان طلب احدهما اجلا اجله يوما او يومين او ثلثه لان
القاضي ... عليه للحال ٥ فان قضى بالشفعة ثم ان الشفيع ان ينقد حبسه لما مر ٥ وذكر في الاصل ان للمشتري ان يحبس الدار
حتى يستوفي الثمن من الشفيع لانه نزل منزلة البائع وكذلك وارثه اذا مات وهذا يدل على انه يقضي بالشفعة قبل
احضار الثمن ٥ قال وظاهر الرواية الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولو لم يخاصم في الشفعة بعد الاشهاد شهرا حتى
مضى شهر بطلت الشفعة وهو قول زفر ٥ ولو طلب الشفعة فقال له القاضي ادفع الثمن فاحتج لم يبطل الشفعة لان القاضي اذا قال له
ادفع الثمن تاكد حقه في ذلك ٥ ولو ضرب له القاضي اجلا وقال ان لم تات بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم ياته بطلت شفعته
لان للقاضي ان يضرب مدة يمكن ... نقد الثمن فاذا لم ينقد جعل معرضا وكذلك لو قال الشفيع ان لم اعطك الثمن الى وقت كذا

الدار تباع ولها شفعا

فانا بريء من الشفعة فهذا صحيح ويبطل حقه ان لم يعط والله اعلم بالـ
قال اذا اسلم بعضهم فللباقين الشفعة في الكل لوجود السبب وهو الاتصال ٥ وان كان فيهم غايب قضى بالدار بين الحضور على
عددهم لوجود السبب فلا يعتبر حضور الغايب لان من الجايز ان لا يطلب الشفعة فلا يبطل السبب لاجله ٥ ولو جعل بعضهم نصيبه
لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه وقسم على عدد من بقي لانه لا حق له في المحل حتى يقبل النقل وانما بطل لان الجعل للغير دليل الا
عراض ٥ ولو كان احدهم حاضرا فقضى له بالجميع لما مر ٥ فان حضر اخر قضى له بالنصف فان حضر الثالث قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما
لاستوائهم في سبب الاستحقاق ٥ فان قال الاول للحاضر الثاني انا اسلم اليك الكل فاما ان تاخذ واما ان تدع ليس له ذلك
وياخذ النصف لان القاضي اذا قضى للاول بالكل فقد بطل حق الاعراض عن النصف بخلاف ما قبل القضا لان الحق ثابت لكل
واحد منهما في كل الدار

ولو وجد الحاضر بالدار عيبا فردها بعيب ما قضى له القاضي او بغيره قبل القبض او بعده ثم قدم الغايب فليس له ان ياخذ الا نصف الدار
لما مر ان القاضي لما قضى للاول ابطل حق الغايب في النصف ٥ فان اراد الغايب ان ياخذ الشفعة برد الحاضر عليه ويدع البيع
الاول ٥ فان كان الرد بغير قضا فله ذلك لانه عقد جديد في حقه وان كان بقضا القاضي فليس له ذلك لانه فسخ في حق الكل وليس بعقد جديد
فلو كان الشفيع الاول علم بالعيب قبل الحكم له فسلم الشفعة ثم حضر الغايب فان شا اخذ الكل وان شا ترك لان حق الغير ثابت
في الكل ما لم يقض القاضي للحاضر ٥ ولو رد الحاضر بعد الحكم ثم حضر شفيعان اخران اخذ الثلثي الدار بالشفعة والحكم في
الاثنين والثالث واحد يسقط حق الغايب بقدر حصة الحاضر لان القاضي لما قضى له فقد قصر حقه فيما بحصته وابطل حق الغير
ولو ان الشفيع الحاضر اشترى من المشتري ثم حضر الغايب فان شا اخذ كلها بالبيع الاول وان شا اخذ كلها بالبيع الثاني لان
الشفيع اعرض عن الاخذ بالشفعة حيث اقدم على الشرا فلا يستحق في البيع الاخر الا انه صار معرضا عن الشرا به ٥ اما اذا
اشتراه الشفيع ابتدا ثم اشترى والشفيع الاخر معه ثم حضر الثالث فهو بالخيار ان شا اخذ بالبيع الاول نصف الدار لان الاول لم
الشفيع على الشرا اسبق الابتدا على الاعراض عن الشفعة ٥ فاما اذا اشترى الاول ثم استحق الشفعة للاخر ثم اشتراه الاخر
فقد اعرض عن الاخذ بالشفعة فبطل حقه في الشفعة وحق الاول قد بطل بالبيع فلهذا ياخذ كل الدار بالبيع الثاني ان شا
ولو كان الاول اجنبيا واشتراها بالف ثم باعها من اجنبي بالفين فالشفيع بالخيار ان شا اخذ بالبيع الاول وان شا اخذ بالثاني
لانه تجدد له سببان البيع الاول والثاني ٥ ولو جا الشفيع والمشتري غايب فاراد ان ياخذ الثاني بالبيع الاول ولا
خصومة بينه وبين الثاني حتى يحضر الاول عند ابي حنيفة ومحمد فاذا احضر الدار بالثمن الاول من الاول فيرد الاول على الثاني
ما قبض منه ٥ وان اراد ان ياخذ بالبيع الثاني فله ذلك ولا يشترط حضرة الاول وقال ابو يوسف له ان يخاصم الذي في يده
بين ويدفع اليه الفا ونقال للثاني اتبع الاول فخذ منه الفا وكذلك لو لم تعلم للمشتري والثاني وهبها او تصدق على رجل
وقبضها الموهوب له ثم حضر الشفيع لم يكن خصما عندهما وعند ابي يوسف خصم لابي يوسف بقول الحق متعلق بالعين فكما
يرد ويقع العين كما اذا ادعى الملك وهما يقولان ان الثابت للشفيع حق التملك على المشتري الاول بالعقد الاول فاذا
تملك بالاول ينفسخ العقد الثاني ضرورة وخرج الثاني من ان يكون خصما فيكون هذا قضا بالملك على المشتري الاول فيعتبر
حضرته ٥ فلو اشترى دارا بالف ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فاخذ بحكم او بغير حكم
ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض اخذه لان حق التملك لا يبقى مع حقيقة الملك له ٥ ولو اشتراها بالف فزاده في الثمن الف
فعلم الشفيع بالبيع ولم يعلم بالالف فان اخذها بالالفين بحكم ابطل القاضي الزيادة لان الزيادة لا تثبت في حق الشفيع وكان
قضا بما ليس بثابت في حقه فلم يصح ولو اخذها بغير حكم كان الاخذ بمنزلة شرى مبتدا ولا يبقى له حق الشفعة ٥ ولو كان

ولو كان المشتري حين اشترى بالف ناقضه البيع ثم اشترى بالفين ياخذ الشفيع بالفين ٥ ولو لم يعلم بالبيع الاول
ثم علم به لم يكن له ان ينقضه سوا كان بحكم او بغير حكم لان الشرا الثاني يبتني على حدوث فسخ القضا به والله اعلم ٥٥

فصـــــل ولو جعل المشتري الدار التي اشتراها مسجدا او مقبرة كان للشفيع ان ينقض ما صنع وقال الحسن بطلت
الشفعة لان تصرفه قد نفذ حيث صادف ملكه فلا يقبل النقض ولنا ان حق التملك للشفيع سابق وفي هذا ابطال
حقه ٥ ولو اوصى بها المشتري لانسان فللشفيع ان ينقض الوصية وياخذ من الورثة والعهدة عليهم لان حق الشفعة سابق
على الموصى له ٥ ولو جعل شيا من داره مسجدا او افرزه وجعل بابه الى الطريق ثم بيعت دار الى جنب المسجد فليس لمن جعل المسجد
ان ياخذ بالشفعة بمجاورة المسجد لان المجاورة لم تبق لزوال الملك ٥ وقال محمد اذا اوصى بغلة داره ابدا في المساكين
وجعلها وقفا ثم بيعت دار الى جنبها فلا شفعة لورثة الميت بهذه الدار لانهم لم يملكوا الوقف ولم يوخذ بالجوار ٥ فلو
اشترى نصف دار ثم قاسم المشتري البائع فالقسمة ماضية وليس للشفيع ان ينقض سوا كان بقضا او بغيره لان القسمة من تمام
القبض فصار كانه اشترى المفرز بخلاف ما اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فباع احدهما نصيبه وقاسم الشريك الثاني
الدار مع المشتري ثم جا الشفيع فله نقض القسمة لان القسمة لتتميم القبض وليس للشريك الذي لم يبع حق في تتميم القبض
فلا تعتبر في حق الشريك الشفيع هذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى ابن سماعة عن محمد وهو رواية الاصل لا فرق بينهما ٥ وليس
للشفيع نقضه سوا كان قسم بقضا او بغير قضا القاضي ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشفيع ياخذ النصف الذي
اصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوع بها لانه اذا لم يقع بجنبه ونحو لا يدرك النقض لا يكون جارا والله اعلم

باب الشفيع تطلب الشفعة في حق البعض

قال اذا اراد الشفيع ان ياخذ بعض
الدار المشفوعة دون البعض او ياخذ ما يلي الدار دون الباقي فليس له ذلك وياخذ الكل او يدع لان يلحق البعض
ضرر الشركة بالمشتري وهذا لا يجوز ٥ ولو اشترى رجلين دارا فاراد الشفيع ان يتملك نصيب احد البايعين لم يكن له ذلك
قبض او لم يقبض بتمام وروي عنه اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنين له ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر في ظاهر
لانه يتنزل منزلة البايع والشريك الاخر رضي بهذه الشركة ٥ ولو وكل رجل رجلين فاشتريا كان للشفيع ان ياخذ ما اشترى
احدهما ٥ وان كان الموكل رجلين والوكيل واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الموكلين ٥ قال محمد انما انظر في هذا الى
المشتري لان الشرا وقع له ولهذا يكون العهدة عليه فلا يجوز تفريق الصفقة على المشتري ٥ ولو اشترى عشرة رجال
كان للشفيع ان ياخذ نصيب واحد او اثنين او ثلثة لما مر ٥ ولو اشترى دارين صفقة واحدة فليس للشفيع ان ياخذ احدهما
دون الاخرى سوا كانتا متلاصقتين او لا اذا كان جارا لهما لان الكل مبيع واحد وقال زفر له ذلك لان كل واحد منهما غير
الاخر فلا يودي الى ضرر الشركة

فان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخر فقد فرق البيع صفقته واحدة وقد روى عن ابى حنيفة انه ليس له ان ياخذ
الا الدار التى يجاوره بالجميع وكذا روى عن محمد فى الدارين الملاصقين اذا كان الشفيع جارا لاحدهما لم يجب الشفعة
الا فيما يليه وكذلك الاقرحة الملاصقة بعضها ببعض فى طريق فلا دخل بينها من مسناة فلا شفعة الا فى القراح الذى يليه
خاصة لان الحق انما وجب فى حق احدها خاصة وكذلك القرية اذا بيعت بدورها واراضيها كان لكل شفيع ان ياخذ القراح
الذى يليه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا كان شفيعا لقراح واحد كان له ان ياخذ القرية كلها والاقرحة كلها لان
الكل صفقة واحدة فيعتبر اصل الاتصال قال وهو يدل على انه كان قول ابى حنيفة مثل قول محمد ثم رجع وقال ياخذ الكل
والله اعلم

باب الهدم او البنا

قال واذا اشترى دارا فهدم
بناها ثم جاء الشفيع فلا حق له فى النقض لانه لا حق له فى المنقوض لانه منقول ويقسم الثمن على قيمة البنا قائما وعلى قيمة الارض
فما اصاب الارض اخذها الشفيع بذلك لان البنا وان كان تبعا ولكنه صار اصلا فى النقض والاتلاف وصار فى حكم المنقول
فلا يستحق الشفعة ويقسم الثمن عليهما يوم العقد غير مهدوم فما خص البنا يحط عن الشفيع وكذلك لو نزع باب فباعه
او هدمه اجنبى ووجب الضمان ۵ ولو انهدم بنفسه قسم الثمن على قيمة البنا مهدوما وعلى قيمة الارض لانه لم يصنع شيئا ۵
فصار كما اذا فات وصف من غير صنعه بافة سماوية فيقسم على ما بقى وهو الارض والبنا المنهدم ثم فما خص المنهدم يحط عنه قسطا
ولو احترق البنا او غرق بدون صنعه ولم يبق فيه شى اخذ بجميع الثمن ان شا او ترك لان البنا تبع للارض وقائم بها فلا ياخذ
من الثمن الا اذا حصل مقصودا بالاتلاف ۵ واذا باع المشترى البنا بغير الارض فلم يهدمه حتى حضر الشفيع كان له نقض
البنا والارض فياخذ وينقض البيع فى البنا وكذلك النبات والتراب والنخل وكل ما هو من اهل الارض والشفيع اولى به بالثمن
الاول لانه متصل بالارض فيكون تبعا لها ۵ وكان اهل الارض بفعل المشترى او غيره قسم الثمن على قيمته صحيحا وعلى قيمة الارض ۵
وان كان من غير فعل فعلى قيمته ساقطا بالامر ۵ واما الثمر فان كان فى اصل البيع فهو كما وصفنا فى البنا والنخل الا
اذا هلكت بافة سماوية سقطت حصتها عن المشترى لان الثمر اصل فى حق العقد لانه معقود الفصل ولهذا لا يدخل تحت العقد
الا اذا اشترطه واذا دخل تحت العقد بالذكر اخذ قسطا من الثمن ۵ ولو اثمرت فى يد المشترى فصرم الثمر وباعه فان للشفيع اذا
اخذ بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد ولا وقت القبض فلا ياخذ بحصته وروى الحسن عن ابى حنيفة فى الاصل
هدم البنا ولم يقدر عليه المشترى فهو بمنزلة ما لو هلك بافة سماوية الا ان كان لا يخرج منه شى وان كان يخرج فهو
بمنزلة الاتلاف والله اعلم

باب الرجل يشترى الارض والنخل وفيها ثمر او ليس فيها ثمر

قال اذا ابتاع ارضا ونخلا وفيها ثمر واشترط الثمر فى البيع كان للشفيع ان ياخذ كل ذلك بالشفعة ما دام متصلا بها

ان الثمرة تحدث من النخل فان جا الشفيع وقد جذها المشترى فلا شفعة فى الثمر لانها صارت منقولة ۵ فان
اخذها بالشفعة وقد اثمرت فى يد البائع قال محمد الثمرة لازمة للمشترى ولا خيار له لان حق الشفعة كان ثابتا فيما
لهذا ۵ ولو استهلك البائع الثمرة او استحقت فهو ان يكون للمشترى وصى له بالثمن فالمشترى بالخيار فى الارض والنخل
لتفرق الصفقة بخلاف ما اذا اخذ الشفيع الارض والنخل حيث لا يتخير فى الثمن لانه اخذ بحق ثابت له بالبيع فجعل المشترى
راضيا بهذا التفرق بالاقدام على البيع ۵ ولو وقع البيع ولا ثمر فى النخل ثم اثمر فى يد البائع قبل القبض فللشفيع ان
ياخذ جميع ذلك كله ۵ فان جاء وهو قائم والثمر مجذوذ فى يد البائع اخذ الشفيع الارض والنخل بجميع الثمن ان شا لان
الثمر مجذوذة ليس له قسط من الثمن وانما ياخذ قسطا من الثمن ما نقص بفعل المشترى او باهلاك البائع واذا لم يدخل
لم يصر اصلا فى العقد ۵ فان اتلفه البائع يرفع عن المشترى حصته لانها صارت مقصودة حيث اتلفها البائع ۵ ولو
هلك بافة سماوية ولم يبق منها شى ياخذ الشفيع بجميع الثمن ان شا ام ابى ۵ ولو اثمرت فى يد المشترى ثم جا الشفيع
والثمر فى النخل فله ان ياخذ الكل بالثمن الاول لانه يدخل عليه لانها تبع للنخل ولم ياخذ من الثمن شيا ۵ فان جذها المشترى
ثم جا الشفيع والثمر قائمة او استهلك اخذ النخل والارض بجميع الثمن ۵ والزرع فى الارض بمنزلة الثمرة للنخل ياخذ
الشفيع مع الارض اذا كان متصلا به استحسانا فان حصد المشترى الزرع ثم حضر الشفيع فقد روى عن ابى يوسف
ان الثمن يقسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع العقد عليه وهو بقل فياخذ الارض بحصتها ۵ وعن محمد فى النوادر
ان الارض تقوم وفيها الزرع وتقوم ولا زرع فيها فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك لان الزرع دخل تحت العقد كذلك
لابى يوسف الزرع دخل تحت العقد وهو بقل وزيادة القيمة لا تعتبر بعد ذلك ۵ قال محمد وكذلك الثمر مع النخل تقوم النخل وفيه
الثمر وتقوم وليس فيه الثمر ولا تقوم الثمر ... كما قال فى الزرع ۵ ولو كان الزرع مبذورا ولم يطلع الزرع يقوم ذلك
ثم اطلع فحصده المشترى فعند محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة لان البذر اذا العفن فى الارض لم يبق له قيمة وعند
ابى يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض والبذر على ما ذكرنا فى الزرع

باب اختلاف الشفيع والمشترى فى الثمن

قال اذا ادعى المشترى الثمن الفا والاخر بالفين وقال الشفيع بالف فالقول قول المشترى مع يمينه ۵ وان اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع عند ابى حنيفة ومحمد لان الشفيع يدعى حق الشفعة بالف والاخر يكون محتاجا الى الحق وقال ابو يوسف البينة بينة
المشترى ايضا لانه يثبت الفا زائدا عليه وهو يكذبهما بحج من السببين وبعد ذلك انه اشترى بالف ثم بالفين ۵ فان اختلف
البائع معهما والذى فى يد البائع او المشترى ولم ينقد الثمن فالقول قول البائع ويتحالفان ويترادان وياخذ الشفيع بما
قال البائع لانه لو اختلفا ... تراد الثمن ... المشترى والبائع قبل ... حق الشفعة عليه ثم قال ... ياخذ به الشفيع

ان شاء ٥ ولو قال البائع بعت بالف وقال المشتري لا بل بالفين فالقول قول البائع لان التملك يقع عليه بايجابه ولانه انه قال
البائع بعت بالف فقد حط ما وراءه والحط يظهر في حق الشفيع ٥ ولو قبض البائع الثمن لا يلتفت الى قوله لانه لم يبق خصما وفي
قيل اذا قال البائع بعت بالف وقبضت الثمن ياخذ الشفيع بالف لان حق الشفعة ثبت بقوله بعت فلا يبطل بقوله وقبضته وهذا
هو نحو ما في الكافي ٥ ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لما مر وحكى الحسن عن ابي حنيفة اذا كان المبيع في يد
البائع واقر بقبض الثمن وادعى انه الف فالقول قوله لان التملك يقع عليه ٥ ولو حط البائع الثمن او بعض الثمن اخذ الشفيع
بما بقي لان الحط يلتحق باصل العقد فبقي العقد على ما وراءه ٥ ولو حط جميع الثمن اخذ الشفيع بجميع الثمن لانه تعذر الحاقه
عن العقد لانه لا يبقى العقد بلا ثمن ٥ ولو هدم المشتري بناء الدار ثم اختلف هو والشفيع في قيمة البناء واتفقا في قيمة الساحة
فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي شرطه شيئا زائدا من الثمن المعلوم وهو ينكر ٥ ولو اختلفا في قيمة الساحة
لان الحال يصلح حكما والقول قول المشتري في البناء القائم ٥ وان اقاما البينة قال ابو يوسف البينة بينة الشفيع وهو قياس قول ابي حنيفة ان البينة
الشفيع وقال محمد قياس قوله ان البينة بينة المشتري محمد يقول بينهما اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الشفيع
عند ابي حنيفة لانه يعتبر عقدان وفاصلا لا يمكن اعتباره فاعتبر بينته للمشتري لانها تثبت زيادة الثمن وابو يوسف يقول انما
جعل البينة بينة الشفيع ثمة لانها لا يلزم المشتري كما ذكره المشتري وهو ثبوت حق الشفعة بالف وهذا المعنى موجود هاهنا
وقال ابو يوسف عن نفسه البينة بينة المشتري لما قال في تلك المسالة ٥ واذا اشترى دارا بعوض ولم يتقابضا حتى هلك
العبد او قبض الدار وهلك العبد قبل تسليم ثم ابى البائع فللمشتري وللشفيع الشفعة بقيمة العوض اما انتقاض البيع بفوات محل
البدلين قبل القبض ثم الشفيع ابى ان ياخذ بقيمة العوض لا بعينه ٥ فان اختلفا في قيمة الارض فالقول قول البائع لانه سكر حق
الشفعة بما ادعاه الشفيع ٥ فان اقاما البينة فهو على اختلاف القياس على قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف على قياس قول الآخر
البينة بينة الشفيع وعلى قياس قول محمد البينة بينة البائع

باب الشفعة للصغير

قال اذا اشترى الدار وصبي شفيعها كان لمن له ولاية التصرف في ماله ان يطلب الشفعة ياخذ به كالاب والجد والوصي لانه
تصرف في المال وهو لا يملكه ٥ فان بلغ الشفعة بطل الشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح التسليم وله
الشفعة اذا بلغ لانه حق ثبت للصغير فلا يملكون ابطاله لهما ان الترك بالشفعة بيع وللوصي ان يترك البيع له الا ان
ذلك نظر للصبي وكذلك لو سكت واعرض عن الطلب كان الاختلاف في بطلان الشفعة كالاختلاف في التسليم وذكر في
نوادر عن ابي يوسف اذا اشترى دارا او ابن الصغير شفيعها كان له ان ياخذ لابنه بالشفعة وان لم ياخذ وسلم لنفسه جاز
لانه تملك ابطال حقه في الشفعة ٥ ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها ليس له ان ياخذ الشفعة لان فيه الاجازة وابطال

ملكه بدون ابطاله الا حق الملك بخلاف الشراء لانه سعي في تحصيل الملك اما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها
فله الشفعة فالصبي على شفعته اذا بلغ وكذلك اذا باع لان الوصي لا يملك نقل ملكه الى الصبي الا اذا كان فيه نفع بين
فان لم يملك الاخذ للصبي لم تثبت الشفعة للوصي ولا يعتبر ابطاله في حق الصغير والله اعلم ٥ ٥ ٥

باب الوكيل للمشتري الدار ويطالب بالشفعة

قال اذا وكل بشراء الدار لغيره فهو خصم للشفيع
والخصم هو الموكل كالبائع اذا سلم الى المشتري ٥ ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه
ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لان اقراره صحيح قبل الخصومة فخرج من البين بالتسليم ٥ فلو اقر بعد ما خاصمه
الشفيع لم يسقط الخصومة عنه لان الحق توجه عليه فلا يبطل بقوله ٥ ولو اقام البينة انه قال قبل الشراء انا وكيل فلان لم تقبل
بينته لان كونه وكيلا لا ينافي كونه خصما بل لها اذا كانت الدار في يده يكون خصما وان كان وكيلا ٥ وروي عن محمد تقبل
بينته لدفع المغرم له والله اعلم

باب المشتري يبني في الدار

قال اذا بنى المشتري
بناء او غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم الساحة الى الشفيع وقال الشافعي
يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس الذي اتصل به او يترك وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان حقه في الساحة
فلا يجوز ابطاله لنا ان الشفيع استحق اخذ البقعة وحدها بالثمن فلا يبطل بعارض البناء والغرس ٥ ولو اخذ الشفيع
بالشفعة وبنى ثم استحقت الدار واخذ الشفيع بنقض البناء لم يرجع على المشتري بقيمة البناء ان اخذ منه ولا على البائع ان اخذ
منه لان الشفيع اخذها على كره منهما فلم يضمنا له السلامة بخلاف ما اذا باع طائعا لان ضمن له سلامة المبيع ونظيره الجارية
المأسورة اذا استولدها رجل واخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت فانه يرجع على الذي اشتراها من اهل الحرب
بالثمن الذي دفعه اليه ولم يرجع بقيمة الولد والله اعلم

باب الشفيع من احب شفعة

قال اذا اشترى المشتري في دار المشفوعة صح الى الحكم بالشفعة للشفيع ٥ وله ان يطالب وهو اجر ويطيب له ذلك
لانها خالص حقه فملكه ٥ اذا اشترى دارا او له شفيع فسبحث دارا لجنبها فطالب بالشفعة وقضي له ثم حضر الشفيع قضى له
بالدار الاولى دون الثانية في الحكم في الثانية للمشتري لان بطلان الحق لا يعدها اخذ الثانية بالشفعة لا يبطل الاخذ
بالشفعة كما اذا اخذ بالشفعة ابتدا ثم باع دار الاولى جار الدارين والمبلة على طالب الحكم بالدار الاولى لا حق في الشفعة
له وجاره والصغير في الثانية لان حق الشفعة لهما وعن ابي يوسف فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى نصفها الاخر فخاصمه
المشتري الاول لتقضي له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه جار في الشفعتين جميعا فالجار احق بالنصف الاول لان الحق كان له خاصة
لاختصاصه بالسبب ولا حق له في الباقي لاختصاص الآخر بالشركة له في الدار وقت الاخذ وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى

ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الأول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني
لأن الاتصال معتبر وقت الأخذ وقد ثبت على المشتري ه ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت
دار إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فإنه يأخذ الدار الثانية ويكون
الوارث أحق بالشفعة الثالثة لأن المستحق إنما أخذ الثانية بدون السبب ه فأما الثالثة فقد أخذها بالسبب لأن الثانية كانت
ملكا له وقت شرى الثالثة وقال أبو يوسف لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي ثم قام الشفيع فللشفيع
البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فهذا لا يبطل شفعة الشفيع لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة وقد روينا
عن أبي حنيفة خلافه ه ولو باع البائع نصيبه قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالأخيرة جعله
سهما لأنهما جاران وقضى الأول ه ولو بدأ فقضى الأول قضى له بالأخيرة لأن ملك الآخر قبل نظر قبل الأخذ والله أعلم

قال إذا اشترى دارا فقال المشتري اشتريت

باب المشتري والشفيع يختلفان فيما وقع عليه البيع

العرصة بألف درهم على حدة والبناء بألف وقال الشفيع لا بل اشتريتها بالفين والدار لم يبنها فالقول قول الشفيع ه وإن
أقاما البينة ولم يوقتا فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف لأن حق الشفعة ثابت في الكل باعتبار الظاهر لوجود سببه
وهو الجوار عند البيع والمشتري يدعي تفريق الصفقة وإفراد البناء عن العرصة في الشراء والشفيع ينكر وقال محمد البينة بينة
الشفيع لأنه يثبت زيادة في الاستحقاق ه وقال أبو يوسف هذا إذا ادعى المشتري أنه لم يحدث البناء فالقول
وعلى الشفيع البينة لأن المشتري يدعي شراء البناء أصلا والشفيع يدعيه ه ولو اشترى دارين ولهما شفيع فقال المشتري
المشتري اشتريت كل واحدة بعقد واحد وإنما شريكك الثاني وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما فالقول
قول الشفيع لأنهما اتفقا على السبب وهو البيع ه فإن أقاما البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في البناء ه ولو
قال المشتري وهبت لي هذا البيت بطريقه ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل وللشفيع الشفعة فالبينة أقر المشتري
لأنه اشترى ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة ما لم يثبت الشراء أصلا ه ولو أقام البينة فالبينة بينة المشتري عند المشتري
ولو قال المشتري اشتريت نصفها وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول قول الشفيع لما مر أن الحق ثابت له باعتبار
الظاهر في الكل والمشتري يدعي البطلان في البعض بتفريق الصفقة ه ولو قال المشتري اشتريت ثلثها ثم ثلاثة الأرباع ملك
الربع وقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة الأرباع أولا فالقول قول الشفيع لما مر ه وإن قال المشتري اشتريت صفقة وقال الشفيع
اشتريت النصف ثم النصف فأما أخذ النصف فالقول قول المشتري وأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن الشفيع يريد تفريق الصفقة وكذا
إضرارا بالمشتري والله أعلم

باب اختلافهم في صحة البيع وفساده

إذا تصادق البائع والمشتري
على شرط الخيار للبائع في أصل العقد وأنكر الشفيع فالقول قول المتبايعين ولا شفعة للشفيع لأن البيع ثبت باتفاقهما
على صفة كما لو تصادقا على ذلك ه ولو اختلف البائع والمشتري فادعى البائع الخيار لنفسه وأنكر المشتري فالقول قول
المشتري في المشهور من الرواية لأن البائع يدعي المانع من الحكم فيحتاج إلى الدليل عليه وروي عن أبي حنيفة أن القول
قول البائع ه وروي عن أبي يوسف أن البائع والمشتري إذا تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول
قول الشفيع وكذلك روي عنه بداية إذا اختلفا في خيار الشرط لأن الشفيع تمسك بما هو الأصل في البيع وعلى قول أبي حنيفة
ومحمد لا تجب الشفعة والله أعلم

فصل

ولو اشترى دارا فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة وأنكر
المشتري أن تكون الدار التي في يدي الشفيع مملوكة له لم تثبت له الشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وقد ذكر في نوادر
ابن رستم عن أبي يوسف أن القول قول الشفيع ولا يحتاج إلى إقامة البينة وهو قول زفر والشافعي لأن الأصل في اليد أن
تكون يد الملك والمشتري يدعي خلافه فيحتاج إلى الدليل لنا أن هذا ظاهر غير الاستحقاق معتبر إلا في إلزام الحكم على الغير كما حرية
لا يصلح حجة لإيجاب حد القذف على القاذف ه وعن أبي يوسف فيمن ادعى على رجل دارا وأقام البينة أن هذه الدار
كانت في يدي أبيه مات وهي في يديه فإنه يقضى له بالدار ه فإن جاء طالب الشفعة بدار إلى جنبها لم يقض بالشفعة حتى يقيم
البينة على الملك لأن القاضي قضى له باليد دون الملك والله أعلم

باب استحقاق الشفعة

إذا بيعت الدار في زقاق غير نافذ فأهله شركاء في الشفعة وهم أولى بالشفعة من الجيران الملاصقين لأنهم شركاء
في الطريق الذي هو من حقوق الدار وهي البئر وقال محمد أهل الدرب يستحقون بالشفعة إذا كان ملكا لهم أو كان فيما
عن ملوك لهم ه وقال أبو حنيفة في الدار إذا كان من طريق غير نافذ فلا شفعة إلا للجار الملاصق والطريق النافذ
لا يستحق به الشفعة فلا يملكه أهل سكة وتعلق به حقوق جميع المسلمين لأنه لا يمكن إثبات الشفعة لهم فسقط اعتباره أما إذا
كان الطريق مملوكا كالجماعة محصورين وذلك [illegible] فلهم الشفعة وكذلك النهر إذا كان بين أقرحة فالشرك في النهر
أولى من الجار الملاصق لأن الشرب من حقوق الأرض ه وإذا كان نهر أعظم ما يتعلق به حق الجماعة فلا يستحق به الشفعة
كالطريق ه أما الحد الفاصل بين الصغير والكبير فعند بعضهم إذا كان يجري فيه السفن فهو كبير وإن كان لا يجري فهو صغير
وقال بعض أصحابنا إذا اشترك مائة فما دونهم فهو صغير وإن كان أكثر من ذلك فهو كبير ه وعن أبي يوسف أنه قال لا أستطيع
أن أحد هذا الحد ه وقال إذا تشعب من هذا النهر نهر يستقي منه أرضون فأصحاب النهر أحق بما فيه يكون له شركة فيبيع
وصورته إذا نزع من هذا النهر نهر آخر فبيعت أرض تسقى بماء من هذا النازع فأهل النازع أحق بالشفعة من أهل النهر
الكبير لأنهم مختصون بالشرب من النهر النازع ه وإن بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع سواء
لاستوائهم في الشرب

نال بعض القراح وانحل في وسطه ساقية جارية تشرب هذه القراح منها من الجانبين فبيع القراح كله فشفيعان احدهما الى
هذه الناحية من القراح والارض التي الى الجانب الاخر منها سواء فيه فليست الساقية بحائل لان الساقية من حقوقه فيجعل تبعا
له ولو كانت هذه الساقية بين القراح ولشرب منها القراح خارجا من هذه القراح قال اصحاب الساقية احق بالشفعة
من الجار الملاصق والله اعلم

باب الشفعة بالحيطان ونحو ذلك

عن ابي يوسف في ان رجلا له حائط في الدار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة لان صاحب الدار لا شركة له فيه فصار
كحائط للعرصة جاره ولو ان حائطا بين داري رجلين بيع الحائط بينهما فصاحب الشركة في الحائط اولى بالحائط من الجار
لاجل الشركة وفي بقية الدار ياخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روي عن ابي يوسف ولا فرق لانها كان ان روي عنه رواية
اخرى وهو ان الشريك في الحائط اولى بجميع الدار لانه شريك في بعض المبيع وكذا المسيل في الدار بين رجلين باع احدهما الدار
فطلب الجار بالشفعة وطلب الشريك في المسيل فصاحب الشركة في المسيل اولى به وفي بقية الدار بينهما لاستوائهما في الجوار
قال ابو الحسن والصحيح الروايات عن ابي يوسف ان الشريك في الحائط اولى بشفعة الدار من الجار الملاصق وذكر عن محمد مسألة
تدل على ان الشريك في الحائط اولى فقال في حائط بين داري رجلين ولاحدهما عليه جذوع ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالجذوع فسقف
احد الدارين قال الامام الاجل ان الحائط بينهما فهو احق من الجار ظاهره تقتضي انه احق بالجميع قال محمد ولو اقر البائع
قبل البيع ان الحائط بينهما لم تجعل له بذلك شفعة بعد لدار ابيه بين رجل اقر انها لاخر فصدقه ثم بيعت دار بجنبها فطلب المقر له الشفعة
فلا شفعة له حتى تقيم البينة ان الدار داره وذكر في المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يده دار فسلم القاضي بها له
دار الى جنبها فقال الشفيع بعد بيع الدار اني طلبت الشفعة ودار هذه لفلان وقد منذ سنة وقال هذا في
وقف تقدر على طلب الشفعة ولو طلبها لنفسه فلا شفعة له لانه اقر ان الجار غيره ولا يثبت للمقر له لان اقراره لا ينفذ في حق المشتري
وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع بقية الدار فان الجار لا يستحق الشفعة لان الشركة
ثبت للمشتري لقوله قبل البيع فيقدم على الجار وقال اصحابنا ان الشفعة تجب ولا تبطل باقرار البائع لا يثبت له الحائط
وروي عن ابي يوسف في من اشترى حائطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة ثم رد المشتري الاول بالخيار
رؤية او بشرط قبل القبض او بعده او رده عليه بعيب قبل القبض او رده بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع بسبب الرد لان البيع
هذا نقض للعقد من حين الكل وحق الشفعة لا يثبت بالنقض وان رد بعيب بعد القبض بدون القضاء فللشفيع الشفعة لان البيع
قديم واذا رضي البائع بالرد عليه جعل ذلك عقدا جديدا في حق الثالث وكذلك الاقالة قبل القبض او بعده بمنزلة بيع جديد في
حق الشفيع واذا اشترى دارا بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر مضي الاجل ولا ياخذ

مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها لان اشتراط التاجيل وجد في حق المشتري دون الشفيع وان اختار اخذها
بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله لان الشفيع تملك على المشتري دون البائع وعن ابي يوسف يجب ان يطلب
عند علمه بالبيع وان سكت الى محل الاجل فذلك تسليم لدليل الاعراض ثم رجع وقال ان طلب عند محل الاجل فله الشفعة
لانه انما كان متمكنا من الاخذ في المحل لا يعتبر الطلب الحال لان الطلب يراد للاخذ وان هلك الشفيع قبل ان يقضي له
بالشفعة بطلت شفعته لان الثابت له حق التملك وقد بطل بموته كخيار القبول وقال الشافعي لا يبطل لانه حق مالي موروث
واذا باع الماذون دارا وعليه دين فالمولى شفيعها وله الشفعة لان كسبه مما تعلق به حق الغير فصار كالاجنبي
وان لم يكن عليه دين فالملك للمولى فالعبد كالوكيل عنه وكذلك اذا اشترى دارا فالمولى شفيعها وعليه دين فلو
وان لم يكن عليه دين فالملك للمولى ولا معنى للاخذ بالشفعة اما المكاتب فهو بايع ومشتري فهو بمنزلة
الاجنبي لانه احق بكسبه وذكر في الاصل اذا شهد شاهدان ان البائع والمشتري سلما الشفعة للشفيع وشهد شاهدان ان
الشفيع سلم الشفعة لعين الدار الذي هو في يديه المشتري كان او البائع كل طلب نقضا في دار كل واحد منهما يزعم انه
اشتراها من الاخر بثمن مسمى ولم يكن في الاصل خلافا ووجه الالحاق ان الشفيع يدعي التملك منه والمشتري يدعي
تخلص ملكه عن حقه باسقاط حق الشفعة فاشبه دعوى الملك عليه واذا ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالح على دار
وجبت الشفعة في الدار التي وقع عليها الصلح لانها عوض في حق المدعى ولا يجب في المصالح عنها لان الحق ليس بثابت فيها في حق المدعى عليه
اذا كفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك ثم شهد الى المشتري تسليم الدار الى الشفيع لم تقبل شهادته لانها تسد ضمان الدرك
عن نفسه ولو شهد ان الشفيع سلم الشفعة لم تقبل ايضا لان الكفالة المشروطة في البيع من تمام البيع وهو بمنزلة العاقد
ولو شهد ابنا للبائع او الشفيع يسلم الشفعة وان كان البائع لم يسلم الدار الى المشتري لم تجز شهادتهما لانها اسقاط وجوب
التسليم الى الشفيع عن الاب وان سلم الدار جازت ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر فان كان الشفيع ذميا اخذ بمثل الخمر
لانها مال متقوم في حقه وان كان الشفيع مسلما اخذ بقيمة الخمر لانه تعذر الاخذ بعينها كما اذا اشترى بعوض ولو باع المريض
دارا بالغبن ولم يخرج من الثلث ووارثه شفيعها فلا شفعة له لان الشفيع بمنزلة المشتري وظهر المحاباة في حقه وسوا
اجازة الورثة او لم تجز وان اجاز تبرع لا تعمل في حق المشتري لانه خروج من الملك فيعتبر في حقه فكانت الاجازة لغوا وذكر
في الجامع اذا كان الابن مشتريها او اجنبي شفيعها وعند ابي حنيفة لا شفعة لان بيع المريض من الوارث لا يصح اصلا عنده وعندهما
يصح البيع ويثبت الشفعة واذا كانت الدار لرجل انه احدهما حاضر فخاصم الى القاضي لا يرى الشفعة بالجوار فابطل شفعته ثم
حضر الغائب وخاصم الى قاضي يرى الشفعة بالجوار فقضى له بجميع الدار لان قضاء الاول نفذ لا يصادف في حق الاخر فكذا

ولو قال القاضي الاول ابطلت كل شفعة تتعلق بهذا البيع لم يبطل حق الغايب لان القضا على الغايب لا يصح ه قال محمد اذا بلغ الشفيع
البيع فصلى اربع ركعات لم تبطل شفعته لانها جنبية وان صلى اكثر منها بطلت شفعته لانها اجنبية منه فصار كالشروع في صلوة
اخرى ه قال محمد في الجبرية وذلك بعد صلوة النفل فان زاد على ركعتين بطلت شفعته هاهنا وهذا الحول على النفل المبتدا اما النفل
التابع الذي من سنته ان يكون [illegible] كالعوض لا يبطل خيارها ه قال فلو اشترى دار الرهن فاعتقت الى حينها دار الرهن
الشفعة لم يبطل خيار الروية ولو كان فيها خيار الشرط بطل لان الاخذ بالشفعة دليل على انه لم يرض باستيفا الملك فيبطل خيار الشرط
ولا يبطل خيار الروية قبل الروية والعلم بالوصف ه وعن ابي يوسف في بيت له علو فان اصل سهما يوق الاخرى وكان علو فيه طريق في
دار لغيري فالمبيع منهم شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وبيع صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفل
لاستوابهما في الجوار ه فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لاختصاصه بالجوار ه قال ابو يوسف لا يكره الحيلة
في ابطال الشفعة لابقا ملكه وقال محمد يكره ذلك اشد الكراهة لما فيه من القا الضرر ولفوت ما هو المقصود منه وعلى هذا الخلاف
الحيلة في اسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

الذبائح

قال ويكره اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما روي ان النبي عليه السلام لما كان بخيبر حتى نادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينهاكم عن لحوم الحمر الانسية [illegible] ه اما لحم الخيل فعند ابي حنيفة يكره اكله لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة امتن
الله تعالى بها علينا بالركوب ولو كان الاكل مباحا لما سكت عن موضع المنة وقد روى خالد بن الوليد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر ه وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره لما روى جابر عن النبي عليه السلام انه نهى عن لحوم الحمر
الاهلية يوم خيبر واذن في لحوم الخيل ه اما الدجاج والبط الكبير يباح بالاجماع والظبا وبقر الوحش وحمر الوحش كذلك
وحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر
والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والاهلي وكذلك نهى عن المجثمة وبروى الفيل والكركي فالمجثمة هي الصيد
نحو الكلب والذيب والمجثمة [illegible] الذي يرمي عليه بالكلب حتى يقتل ه ونهى رسول صلى الله عليه وسلم عن الخطفة وهو ما يختطف في الهوا
كالبازي والحداة ه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النهبة وهو ما ينتهب على الارض كالذيب ونحوه ه ويكره الاصطياد
لا يدل على التناول ه وكره اصحابنا لحم الفيل لانه ذو ناب والدب والقرد لانها من جملة الممسوخ ه وسيل عن النبي صلى الله عليه وسلم
عن الضب فقال عليه السلام امة مسخت واني اخاف ان يكون منها ه واليربوع وابن عرس من سباع الهوام فيكره وكذلك اكل
جميع الهوام لم ما يكون سكناه في الارض كالفارة والاوزاغ وسام ابرص والقنافذ والحيات ونحوها لانه من الخبائث والذباب
وكل ما يدب لانها من الخبائث ه وقد ورد النص باباحة الجراد وهو قوله عليه السلام احلت لكم ميتتان ودمان السمك والجراد

والكبد والطحال ه ويكره ذو المخلب من الطير كالصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب ه ويكره اكل الرخم والبغاث
وما اكل الجيف كالغراب الابقع لما روينا والخبائث ه ولا باس باكل ما ياكل الحب وهو الذي يسمى الزاغ ه قال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط شيئا اخر [illegible] ان يخلط لا باس
باكله كالدجاج وقال ابو يوسف يكره ه ولا باس باكل الارنب لما روي عن النبي عليه السلام اهدي اليه ارنب مشوي فقال لاصحابه
كلوا ه قال ابو يوسف السنجاب والفنك والسمور والدلق سبع كالثعلب لانه ذو ناب ه ويكره اكل ما في البحر الا السمك وقال
الشافعي لا يكره ولذا في الضفدع قولان لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضفدع خبيثة من الخبائث ه والسمك
الطافي حرام لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل السمك الطافي وهو ما يموت حتف انفه من غير سبب ه وما
مات من الحر او البرد او كدر الماء ففيه روايتان في رواية يحل لانه مات بسبب وفي رواية لا يحل لانه لا يكون من اسباب الموت غالبا
وذكر ابو الليث في العيون ان عند ابي حنيفة لا يحل وعند محمد يحل ه وقيل في سمكة ابتلعت سمكة انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث
وعن محمد اذا كان رأسها على الارض والباقي في الماء انها تؤكل وان كان رأسها او اكثر رأسها في الماء لا تؤكل لانه موضع نفسها
فيكون العبرة به ه واصناف السمك كلها حلال لان النبي عليه السلام اباح السمك على العموم [illegible]
لعدم ذكاتها [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا باس باكله اذا تم خلقه وان
لم يتم لا يؤكل والاصل فيه قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء [illegible] ووجه قول ابي حنيفة [illegible] الام
بحيوة الام فيكون الجرح في حق الام جرحا في حقه من حيث انه جزؤه والجرح [illegible] ابو حنيفة انه اصل
في الحيوة والدم لانه اصل في حق الاعضاء والعروق والذكاة شرعت لانهار الدم فلا بد من وجود الجرح في حقه ولم يوجد
بوجه ما ه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الجلالة التي شرب لبنها وهي التي الاغلب من اكلها النجاسة اما الدجاج
فلا يكره اكله وان تناول النجاسة لانها تخلطها بغيرها وما روي عن النبي انه كان يحبسها ثلاثا ه وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة في الجلالة يحبس ثلثة ايام وروى محمد عنه انه لم يوقت وقال يحبس حتى تطيب وقال اصحابنا في جدي ارتضع
بلبن خنزير انه لا يكره اكله لانه لا يتغير به والله اعلم

صفة الذكوة

الاصل في اعتبار الذكوة قوله تعالى الا ما ذكيتم وهو على نوعين اختياري في حالة القدرة [illegible] ما كان من
جنس الوحش او الانعام وذكوة اضطرار وهو العقر في اي موضع كان منه لكان العذر ه والذكوة في اللبة ما فوق
ذلك الى اللحيين وذكر في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله او اوسطه او اعلاه لقوله عليه السلام الذكوة ما بين
اللبة واللحيين ه والذكوة فرى الاوداج وهي اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري

وأما الوجهان فإذا قطع ذلك اجمع فقد أكمل الذكاة ٥ وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة إذا قطع أكثر الأوداج أكل لأنه قطع
ما يتعلق به ... وهو قول أبي يوسف ... الأكثر وقال أبو يوسف بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ
وأحد العرقين وجه قول أبي يوسف وهو أن كل واحد من هذه الثلاثة مقصود بالقطع لأن الحلقوم مجرى النفس والمرئ
مجرى الطعام والودجان مجرى الدم فإذا قطع الأكثر فقد حصل المقصود فلذلك اعتبر قطع الحلقوم والمرئ وأحد العرقين
وكان أبو الحسن يحمل قول أبي حنيفة في الأكثر على الأكثر من كل واحد منهن إلا أنه قال أبو حنيفة السنة في الإبل النحر وفي غيرها
الذبح هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أسهل عليها ٥ فإن ذبح الناقة ونحر الشاة أجزأه لحصول المقصود
قال أبو حنيفة إذا ضرب عنق جزور بسيف فأبانها وسمى فإن كان من قبل الحلقوم يؤكل وقد أساء حيث ترك السنة وكذلك
إذا ضربها من قبل القفا وقطع الحلقوم والأوداج قبل أن تموت أكل لحصول المقصود وقد أساء ٥ وكذلك كل
ذبيحة ٥ فإن ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل لفقد الذكاة وإن ماتت بعد أكل لما مر ٥ ويكره للمذكي أن يتعمد زيادة
أو نقصانا أو يكسر عنقها قبل أن تموت أو يسلخها قبل أن تبرد لما فيه من زيادة الألم والله أعلم بالصواب ٥ ٥

التسمية على الذبيحة

باب ـــــــ إذا ترك التسمية على الذبيحة عمدا

لم يحل ولو تركها ناسيا حل وعند الشافعي يحل في الحالين لأن التسمية لو كانت شرطا لما سقط اعتبارها حالة النسيان كالطهارة
في باب الصلاة ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية وردت في الميتة والمنخنقة وسياق الآية يدل عليه
وهو قوله تعالى وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم فإن الكفار كانوا يجادلون المسلمين ويقولون أتأكلون ما
قتلتم ولا تأكلون ما أماته الله سبحانه وتعالى فأنزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه الله تعالى نهى عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه وأراد به حالة الذبح بالاتفاق ولهذا اشترطه أهل السنة
إلا في حالة النسيان لأنا أقمنا الملة مقام التسمية لأجل العذر وكذلك الكتابي إذا ترك التسمية عامدا لم يؤكل كالمسلم ٥
والتسمية في حق الذبح لأن التسمية شرط معتبر معه ٥ وعن أبي يوسف فيمن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فأرسلها
وأضجع أخرى وذبح بتلك التسمية لم يحل لأن التسمية تعتبر وقت الذبح وكذلك إذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى وظن
أن تلك التسمية تكفيها لما مر ٥ ولو رمى صيدا أو سمى وأخطأ فأصاب آخر وقتله فلا بأس بأكله لأن الإرسال هنا بمنزلة الذبح
ثم لأن الإرسال بالصيد يضاف إلى حالة الرمي والإرسال فكذلك الكلب المعلم ٥ ولو أرسل كلبا وترك التسمية عمدا فلما مضى
الكلب سمى وزجره لم يؤكل لأن التسمية فقدت وقت الإرسال والزجر لا يعتبر لعدمه ٥ فلو اتبع الكلب الصيد
بنفسه ثم سمى وزجره فانزجر حل لأن الذهاب بعد الزجر مضاف إليه فسقط اعتبار ما قبله لأنه وجد بدون الإرسال

وإن لم يزجره لم يحل وقال أبو يوسف إذا أخذ الكلب الصيد وشق بطنه فأدركه المرسل حيا بعد ذلك فليس عليه أن يذكيه
لأنه لا فائدة في الحياة وينبغي أن يذكيه على قول أبي حنيفة لأن الحياة التي ليست بمستقرة عنده كالمستقرة في باب الذكاة حتى قال
في المتردية إذا ذبحت وبها حياة أكلت وقال أبو يوسف إذا كان يبقى أكثر من نصف اليوم أكلت وإلا لم يؤكل وقال محمد
إذا كان يبقى مثل اضطراب المذبوح لم يؤكل وإن بقيت أكثر منه أكلت ٥ ولو ذبح شاة واضطربت فوقعت في ماء فلا بأس
بأكلها لأن ذبح مستقر يضاف الموت إليه بخلاف ما إذا رمى صيدا بسهم فأصابه فوقع في الماء أو على جبل حيث لا يحل لأنه ليس
بذبح مستقر ولهذا الاقتصار عند العجز على الذبح ٥ وعن أبي يوسف إذا ذبح وترك استقبال القبلة عند الذبح أجزأه وقد
أساء لأنه ترك السنة وكان أبو حنيفة يقول بتجريد التسمية مع الكف فإذا فرغت فادع بالقبول هكذا روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه ٥ وإن سمى بالفارسية جاز لأنه ذكر اسم الله عليه ٥ ولو قال اللهم اغفر لي لم يكن تسمية لأن المعتبر ذكر اسم الله
على سبيل التعظيم دون الدعاء ولو أضجع شاة فسمى ثم كلم إنسانا أو شرب لم تنقطع التسمية إلا إذا أكل طويلا يختلف لقطع
حكم التسمية ٥ وكذلك لو سمى على سكين وأخذ سكينا أخرى جاز ٥ ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره لم يؤكل لأن المعتبر في الرمي
من التسمية على السهم حالة الإرسال لأن التسمية تتبع المذبوح ٥ ولو قال الحمد لله يعني به التسمية جاز ولو قصد به التحميد
لم يحل لأنه ذكر على وجه الشكر دون التسمية ٥ ويكره أن يجر برجلها إلى المذبح لزيادة الألم ٥ ويكره أن يضجعها
ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام أنه رأى رجلا فعل كذلك فقال عليه السلام أتريد أن تميتها موتات هلا حددت
الشفرة قبل أن تضجعها ٥ ويكره أن يبلغ النخاع وهو عرق أبيض في عظم الرقبة قبل أن يموت وكذلك السلخ لزيادة الألم ٥
ولا يحرم الذبيحة ما يكره على قبل الذبح ولعله لأنه لا يخل بعض الذبح وذكر مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمثانة والمرارة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم وأكره الستة لأنه ليس فيه نص قاطع فصـــــل لا ذكاة إلا بين الحلق واللبة فالذي يقطع
بحده الذبح حل به الأكل أو غيره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم أنهر الدم بما شئت وإن كان
كليلا وأنه يقطع فإنه يكره ٥ ولو ذبح بظفر منزوع أو بسن منزوع جاز ويكره لأنه أنهر الدم ولكن فيه زيادة إيلام
وقال الشافعي لا يحل لأن النبي عليه السلام نهى عنه وقال هي مدى الحبشة ونحن نحمل الخبر على غير المنزوع لأنه يقتل بقوة
الذابح لا بحده إلا [illegible] كالمنخنقة ٥ ولا يصح الذكاة إلا من مسلم أو كتابي أما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين أوتوا
الكتاب حل لكم ٥ فإن تحول الكتابي إلى دين آخر نظر إلى حالة الذبح فإن كان من أهل الكتاب حل ولا يعتبر ما قبل ذلك ٥
ولا يؤكل ما ذبحه المحرم من الصيد لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وكذلك الصيد في الحرم

اذا ذبحه الحلال وقد مر من قبل ٥ ومن ذبح وهو لا يعقل التسمية ولا الذبيحة ولا يضبطها لم تحل وان كان يضبط ويعقل التسمية
والذبيحة حل صبيا كان او امراة لوجود القصد عند التسمية ٥ واما ذبائح الصابئين حل عند ابي حنيفة وعندهما لا تحل وقيل
الكلام في الحقيقة ٥ ولا باس بذبيحة الاخرس والكتابي ونصارى بني تغلب لانهم اهل الكتاب ومن اهل الكتاب لان عبد الرحمن بن عوف
السان اما نصارى بني تغلب واهل الكتاب من اهل الحرب لان النص مطلق ولهم ايضا العمومية والصبي اذا كان
يعقل ... من هو اهل الكتاب لحل الذبائح والمناكحة لانه خبرهما دينا ٥ ولو ذبح النصراني واهل على الذبيحة
بغير اسم الله ... لم يوكل لانه اهل به لغير الله والله اعلم

كتاب الصيد

قال الاصطياد بالجوارح اذا كان معلما مباح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والمعتبر فيه من الجوارح اما
بناب او مخلب لقوله تعالى من الجوارح قيل هي التي تجرح ٥ ولابد من الارسال والتسمية عنده وكون المرسل من اهل الذكوة لان
ان الارسال بمنزلة الذكوة ... الجرح وهو شرط على الرواية المشهورة فان الكلب او البازي اذا لم يجرح لم يحل لانه يشبه المنخنقة
وعن ابي حنيفة في الكلب اذا خنق انه يوكل لمكان العرف ٥ ومن شرطه ان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب
او التواري عنه لانه اذا توارى لا يعلم انه مات بسهمه ٥ ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك علينا فان اكل منه لم يكن ...
وقال الشافعي التعلم ان يتبع الصيد اذا ارسل وان يجيب اذا دعي لانه علم بالاصطياد وبه يبدل القدرة والامساك عن الاكل يكون
بعد الاصطياد فلا يعتبر ولنا انه انما يصير معلما بترك عادته وهو الاكل فاذا اكل تبين انه لم يترك عادته الاصلية ٥
اما البازي والصقر اذا اكل من الصيد فانه يوكل لانه تعود ... فاذا اصاب ... بالضرب ... ويعود ... فقد
ترك عادته ٥ ولو جرح الكلب فولغ في دمه اكل لانه امسك الصيد ٥ وما يصلح للاصطياد وان ادركه حيا فمات قبل ان
يضيق الوقت لم يوكل لان ... حالة الجرح ... من ان يكون صيدا وقال الحسن ومحمد بن مقاتل يوكل استحسانا
لان الخروج يدل على الذبح فلا ... قبل التمكن من الذبح وهو قول الشافعي ٥ ولو ادرك الصيد ولم ياخذه فان كان في
وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يوكل وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لما مر ٥ وما جرحه ذئب او سبع فادركه ذكوته
حل عند ابي حنيفة وان لم يكن الجرح ... لان الموت يضاف الى الذبح ٥ وكل بعير او بقرة او شاة ندت فصارت كالصيد
لا يقدر عليها صاحبها ... ذكوتها ذكوة الصيد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ... بغير حاله النداد
ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا افلت شيء من ذلك فافعلوا بها ما فعلتم بهذا ٥ وعن ... البقرة والبعير اذا ندا
في المصر او الصحراء فذكوتها العقر لعجز المالك عن اخذه فاما الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ند في المصر
لم يحل العقر لانه يمكن لانها لا تدفع عن نفسها ٥ وما دفع منها في قليب فلم يقدر على اخراجه ولا على ذبحه فان ذكوته
ذكوة الصيد لمكان العجز ٥

وذكر في المنتقى اذا اصاب العرق ... فقتله وهو من بعد ذلك الذكوة حل اذا كان لا يقدر على اخذه ودمي قبله ٥ وذكر في
الزيادات اذا لم يجرح لم يوكل فهذا ابدا على انه لا يحل بالكبر ٥ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا كبر عضوا
فقتله فلا باس باكله لان الكبر جرح ... باطنه ٥ ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل لانه جرح
والا فلا ٥ ولو ذبح شاة فلم يسل منها دم واختلف المتاخرون قال بعضهم يوكل لانه قطع الاوداج وبه قال المشايخ
وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يوكل لان النبي عليه السلام علق الحل بانهار الدم والله اعلم بالصواب ٥ ٥ ٥

باب ما يعترض على الارسال فيقطعه

اذا ارسل المسلم كلبه وسمى ثم زجره
مجوسي او مرتد او محرم فانزجر بزجره فاخذ فقتله حل ٥ ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبيحته فزجره مسلم فانزجر
لم يحل ٥ وكذلك اذا ارسل وترك التسمية عمدا او زجره مسلم وسمى لم يحل ٥ ولو وجدت التسمية من المرسل وزجره
من لم يسم حل لان العبرة بحالة الارسال والزجر ... فلا يغيره وكذا المسلم اذا ذبح فامر المجوسي
السكين بعد الذبح لم يحرم ٥ ولو ذبح المجوسي وامر المسلم بعده لم يحل لان العبرة بالذبح والحل يتعلق به ٥ ولو اتبع الكلب
الصيد فارسل المسلم فتبعه كلب غير معلم لم يرسله ولم يزجره ... او سبع او ذو مخلب من الطير مما يصطاد به
فرد الصيد على الكلب المرسل ... او فعل ما يكون معونة للكلب فاخذه الاول لم يوكل لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لعدي بن حاتم فان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل ٥ ولو لم يرد عليه ولكنه اشتد عليه وانهك الكلب المعلم وقتله فلا باس
باكله لان المشاركة في الفعل لم توجد ٥ ولو رد عليه ذمي او دابة او طير حل لان الارسال الاول لا يغيره
الحيوان فلا يغيره لانه للذبح فلا يكون فعله استئنافا ٥ ولو استرسل الكلب على صيد بلا ارسال فزجره مسلم وسمى فان
انزجر بزجره حل لان استرسال الكلب يتعلق به حكم فاذا وجد الزجر بعده صار كالارسال ابتداء وان لم ينزجر لم يحل
واذا ضرب الكلب الصيد فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل لان ... افعال الكلاب كفعل ... لاجل الحاجة وكذا لو جرح
ارسل ... كلبه ... فقتله الاخر فانه يوكل ... الصيد لصاحب الاول لان الصيد
من ان يكون صيدا بفعله وصار ملكا لصاحبه

فصل

كان ابو حنيفة رحمة الله عليه لا يحد في تعليم
الكلب حدا وقال اذا كان غالبا يوكل لان الكلاب يتفاوتون في ذلك حذاقة وبلادة ٥ وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه اذا ترك الاكل ثلث مرات صار معلما وهو قولهما لانه لما ترك الاكل ثلثا تحقق انه ترك عادته الاصلية
بالتعليم ثم عندهما لا يحل الثالثة ويحل الرابعة لا يحكم بكونه معلما الا بعد الثلث وعلى رواية الحسن يحل الثالثة لانها دلت
على صيرورته معلما فاذا صار معلما واصطاد ... ثم اكل بعد ذلك قال ابو حنيفة يحرم الصيود المتقدمة لانه ... انه
صيودا

لم يصر معلما به وقال ابو يوسف ومحمد لا نحرم لانا حكمنا بحله بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بمثله ٥ ولا بد من التعلم
بعد ذلك ويعود الامر الى الحالة الاولى ٥ ولو اخذ كلبا صيدا فاكل منه ثم تبع الاخر ولم ياكل لم يوكل وان رفعها لان
التعليم يعرف بالاكل لم يوكل ٥ ولو اخذ صاحب الكلب قطعة والقاها الى الكلب فاكل وهو على تعليمه لانه امسك على
المالك حين اخذ اما اذا اكل قبل ان ياخذ صاحبه لم يوكل ٥ ولو انهس منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك
ولم ياكل لم يوكل لانه لما اكل قطعة لم يمسك على صاحبه فلا يكون معلما ٥ ولو انهس ثم رمى واخذ الصيد صاحبه فانه يوكل
لما مر انه امسك عليه ٥ فاذا ارسل الكلب على الصيد وسمى فما احذ في ذلك العوض وقتله فانه يوكل وان كان
لعدو واحد ٥ وان حمل على احد ما طلى لانه قرب اخر فقتل لم يوكل لانه ما حمله طو لا وقد انقطع حق الارسال للتقاعد
فيكون الثاني منقطعا عن الاول وكذلك اذا عدل عن الصيد حالة الارسال عنه او يسرة وتشاغل عن الطلب وتبع عن
ثم اتبع صيدا اخذه لم يوكل الا بارسال ٥ فان زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ اكل كما اذا اتبع الصيد او كمن حوله صاحبه
فانزجر اكل لما مر ٥ ولو ارسل فهدا فكمن وتربص ذلك ومكث ساعة ثم اخذ الصيد حل وكذلك الكلب ٥ والبازي
اذا سقط على شي ثم طار لانه كمن لتحصيل ما هو المقصود من الارسال فلا ينقطع حكمه وكذا الرامي اذا رمى صيدا فا
صاب غير سمته ذلك وجه اكل لان الذهاب لقوة الرمي قد العين كالة الرمي ٥ واذا امال الريح السهم الى
الهوى شيئا او شيئا لا لم يوكل بعد ذلك السهم عن السنن الاول وروى عن ابي يوسف ان حكم الارسال لا ينقطع
بالعدول عن سمته يمينا وشمالا الا اذا ادبر من دابته ٥ ولو اصابت الريح الشديدة السهم ودفعه في ذلك السنن
لما مر ٥ ولو اصاب السهم حايطا او حجرا فاصاب صيدا لم يوكل لانه اتى من غير سمته ٥ ولو رمى سهما وسمى ثم رمى
اخر فاصاب سهم السهم الاول فقل انه اصاب الصيد ورده عن وجهه فاصاب صيدا فان قصد الثاني الاصطياد
حل له لان رد السهم الاول حصل بفعله وبكون الصيد له ٥ وان لم يقصد الاصطياد لم يوكل ٥ ولو رمى رجل
فاصابا معا فهو لهما لاستوائهما في السبب ٥ وان اصابه بسهم الاول فرد ثم اصابه بسهم الثاني فقتله قال ابو
يوكل لان المعتبر حالة الارسال وهو صيد حالة الارسال الا ان الاول لما اخرجه من ان يكون صيدا اصاب ملكا له
رده الله الربا ... وقال زفر لا يوكل لان المعتبر حالة اتصال السهم بالصيد لان الفعل يصير معدوما به وحالة ما اتصل
به الثاني لم يبق صيدا فلم يحل ٥ ولو رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فهو لكل منهما معا فان اصاب السهم الاول
ولم يخرجه من الامتناع ثم رماه الثاني فهو للثاني لان الاصطياد وحل عنه كما اذا اثخن صيدا فاخذه الاخر ٥ ولو
اخرجه الاول من الامتناع ثم رمى الثاني فان مات من الاول اكل ... وعلى الثاني ضمان ما نقصه جراحته لان الاول

ملكه ٥ وان مات من الجراحة الثانية لم يوكل لانه لم يقع ذكاة حال الرمية الثانية ويضمن قيمته مجروحا بجراحتين ٥
وان مات من الجراحتين لم يوكل وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحة وقد نقصه جراحته ونصف قيمته اللحم ٥
ولو لم يعلم من ايهما مات يجعل كانه مات منهما جميعا لوجود السبب الظاهر ٥ ولو قطع من الية شاة قطعة او من
فخذها لم يوكل اكله لانه ميتة ٥ ولو ضرب صيدا بسيفه فقطعه باثنين اكل النصفين لان الفعل ذكاة في الكل ٥ وان قطع
من ناحية العجز اكل الاكثر ولم يوكل الاول وقال الشافعي يوكل الكل لان الفعل وقع ذكاة في الكل ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين من الحي فهو ميت ولان الفعل انما يصير ذكاة في الطرف في اسبطه ان فات الروح فاذا ابين
الكل ولم يظهر انه زاف الروح في حقه فصار كانه بقي الباقي حيا ٥ ولو تعلق العضو بجلد فان كان بمنزلة ما بان لم يوكل
لما مر ٥ وقال ابو يوسف اذا ضرب الراس فقطع طولا او عرضا فان كان ما بقي من الراس اكثر مما قطع اكل الصيد وما بقي
من الراس عليه وان كانا سوا اكل الكل لان الكل سوا في حق الحيوة فيكون الفعل ذكاة في الكل على السوا ٥ وروي عنه اذا قطع
الراس نصفين لم يوكل الصرف البائن لان العروق متصل بالراس فاذا كان الباقي اكثر فقد قطع العروق وان قل لم يقطع
العروق ٥ وروي عن محمد انه يعتبر المذبح وهو قول ابي حنيفة وقال محمد اذا كان ما يبقى اكثرها

فصل

ومن سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رماه بسهم فاصاب صيدا ثم تبين ان ذلك الحس كان حس شاة او ادمي
لم يوكل الصيد الذي اصابه ولو كان ذلك الحس حس صيد ما كول او غير ما كول اكل ما اصابه لان الفعل وقع اصطيادا
وانه مباح ثم الحل والحرمة انما يكون بعد ان يرجع الى المحل وتعين المحل ليس بمعتبر وقال زفر اذا تبين انه حس خنزير لا يوكل
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان حس سبع اكل الصيد وان كان حس خنزير لم يوكل لان الخنزير مغلظة التحريم ولا يجوز
الانتفاع به بخلاف السباع لان الانتفاع بها مطلق ٥ ولو لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم ياكل ما اصابه لاستوى الحظر
والاباحة في فعله ٥ ولو ظنه ادميا فاصاب الحس بعينه فاذا هو صيد اكل لان التعين والرمي اسقط حكم قصده ٥ ولو
رمى طائرا فاصاب صيدا او ذهب المرمي ولم يدر ا وحشي هو ام لا حل اكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش ٥
ولو علم ان المرمي اليه داجن ياوي البيوت لم يحل ذلك وكذلك اذا رمى بعيرا فاصاب صيدا لان المرمي اليه ليس باصطياد
فان كان البعير نادا حل ٥ ولو رمى سمكة فاصاب صيدا احل ... وله في رواية عن ابي يوسف لان السمك صيد وفي رواية لم يحل
لانه لا ذكاة للسمك ٥ ولو ارسل بازيا على ظبي وهو لا يصيد الظبا فاصاب صيدا لم يوكل لما مر انه لم يقصد به الاصطياد

فصل

ولو رمى صيدا او ارسل عليه كلبا فتوارى الصيد عنه ثم وجد ولم يكن قعد عن طلبه اكل استحسانا
لان الاحتراز عنه غير ممكن وان قعد عن طلبه لا يوكل لان الاحتراز عنه ممكن ومن الجائز انه مات باقة اخرى فاعتبرنا

فاعتبرنا هذا الاحتمال ٥ ولو اشترك مع الرمي شيء آخر يجوز أن يكون التلف به لم يؤكل لأجل الاحتمال ٥ ولو وقع على
الأرض فمات لم يؤكل لأن الموت يحصل به غالبا فوقع الشك في الموت بالرمي وكذلك إذا سقط على جبل أو سطح أو نحوه
فمات لم يؤكل لأن الاحتراز عنه ممكن في الجملة ٥ ولو وقع على الجبل فاستقر عليه أكل لأنه بمنزلة الأرض ٥ ولو رمى صيدا
على قلة الجبل فأثخنه ولم يستطع الامتناع فرماه به فقتله ووقع لم يؤكل لأنه لما أثخنه لم يبق ممتنعا فصار معتبر ذكاته والله أعلم

فصل في السمك

إذا مات حتف أنفه قال بعض أصحابنا أنه لم يؤكل طافيا أو لم يطف لما روى جابر
عن النبي عليه السلام أنه قال ما اصطدتموه وهو حي ثم مات فكلوه وما أخذتموه ميتا طافيا فلا تأكلوه ٥ وما مات من حر الماء
أو كدر الماء ففيه روايتان عنهم ثم قال لا يكره لأنه الطافي بدليل هذا النص ٥ وعن محمد في السمك يوجد في بطن الكلب قال لا بأس
به إذا لم يتغير لأنها ماتت بسبب حادث ٥ وعن أبي يوسف في السمط الذي يتخذ من شعر خنزير الماء أنه لا بأس به لأنه حيوان الماء
طاهر وإن لم يؤكل ٥ قال وكل ذي مخلب أو ناب إذا لم يكن محرم العين يجوز الاصطياد به إذا علم فتعلم لأنه من الجوارح ٥
وعن أبي حنيفة وابن عمر إذا علم فتعلم جاز وقالوا في الأسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لأنه لا يتعلم ٥ ولو تصور التعلم
جاز ٥ وأما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لأنه نجس العين والله أعلم

كتاب الأضحية

قال الأضحية واجبة عند أصحابنا وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف أنه سنة وهو قول الشافعي لما روي عن النبي عليه السلام
أنه قال ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والأضحى ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بترك الواجب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن على كل أهل بيت في كل
عام أضحاة وعتيرة فإنما تجب العتيرة وفي الأضحاة ويشترط وجوبها النصاب وهو أن تملك مائتي درهم أو ما يساويها فاضلا عن مسكنه
وخادمه وكسوته وما لا بد منه في منزله كما في صدقة الفطر وتجب على المقيمين في الأمصار والقرى والبوادي والأعراب
على أنها ولأن الظاهر من حاله العجز عن الصحة قال في الأصل لا تجب الأضحية على الحاج ويريد به المسافر فأما أهل مكة
فيجب عليهم الأضحية ٥ ولا يجوز ذبح الأضاحي في الأمصار إلا بعد صلاة الإمام لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال إن
أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح ٥ وما كان في غير المصر فإنه يجوز إذا طلع الفجر من يوم الأضحى ٥ وأيام النحر
ثلاثة أيام يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر ويجوز في نهار هذه الأيام ولياليها بعد طلوع
الفجر من يوم النحر إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر كذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين ٥ وعن
أبي يوسف أنه قال الأيام المعلومات أيام التشريق والمعدودات أيام النحر ويوم النحر من المعدودات وليس من المعلومات
وآخر أيام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات كما ذكرنا

وذكر مقاتل في تفسيره أن المعدودات أيام التشريق والمعلومات أيام النحر وهذا أشبه بالآية لقوله تعالى فمن
تعجل في يومين فلا إثم عليه قال وذلك في يومين من أيام التشريق ٥ وإذا مضت أو فاتت أيام النحر فاته الذبح لأن الذبح
عرف قربة في هذا الوقت المخصوص فيفوت بفواته كتكبيرات التشريق فإن أوجب شاة بعينها أو اشتراها للتضحية
فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولم يجز الأكل منها لأنه تعذر قضاء الذبح لما فات والتصدق قد حل هاهنا
فجعلناه أصلا حال فوات الذبح ٥ ويضحي الغني عن نفسه إن كان غنيا وابنه الصغير فيه روايتان في رواية يجب كصدقة
الفطر وفي رواية لا يجب لأنها قربة فيها معنى المؤونة بخلاف صدقة الفطر ٥ ولا يضحي عن ولده الكبير أما ولد
ولده ففيه روايتان كصدقة الفطر ٥ وإن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من مال الصغير عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ويأكل الصبي منه ما أمكن ويبتاع بالباقي ما ينتفع به وقال محمد وزفر يضحي من مال نفسه دون مال الصغير
فجعل الخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ٥ وعن أبي حنيفة في الموسر إذا ولد له ولد في أيام النحر يضحي عنه
ما لم تمض أيام النحر لأن السبب هو الوقت وقد وجد ٥ قال أبو حنيفة ليس على المسافر أن يذبح عن نفسه إن كان
له أولاد مسافرون معه لم يصح عنهم وإن كانوا مقيمين يضحي عنهم لأن الأصل في الوجوب هو الولد فاعتبر حاله ٥ ولو
استخلف الإمام من يصلي بضعفة الناس في المصر فصلى أحد المسجدين أيهما كان جازت الأضحية لأنه وجدت بعد صلاة
العيد وذكر في الأصل إذا صلى أهل المصر جاز استحسانا ٥ ولو سبق أهل المصلى بالصلاة فضحى قبل أداء أهل الأصل ٥
قال بعضهم يجوز قياسا واستحسانا لأن الصلاة المعهودة هي الصلاة في المصلى ٥ ولو خرج رجل من أهل السواد للصلاة
وأمر أهله بالتضحية جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر ٥ ولو كان مسافرا فضحى أهله لم يجز إلا بعد صلاة الإمام
في المصر الذي يذبح فيه لأن المعتبر مكان إقامة القربة ٥ وعن الحسن لا يجوز التضحية حتى يصلي في المصر بعينها
ولو صلى الإمام ولم يخطب جاز الذبح لأن صحة الصلاة لا تعلق لها بالخطبة ٥ وإذا أخر الإمام الصلاة لم يذبح حتى ينتصف
النهار فإذا انتصف ذبح لأن وقت الصلاة قد فات ٥ قال محمد كانت في الجاهلية ذبائح يذبحونها منها العقيقة والرجبية
وهي شاة كانت تذبح في رجب يأكلون ويطعمون ومنها العتيرة كان الرجل إذا ولدت الناقة أو الشاة أول ولد
ذبح ذلك كله منسوخ بالأضحية فإنه روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت نسخت الأضحية كل ذبح كان قبلها ٥
قال محمد في العقيقة إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ٥ وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عنها فقال إن الله لا يحب
العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة

باب ما يجزئ في الأضحية

لا يجوز أن يضحي إلا بالثني من الإبل والبقر والغنم إلا الجذع من الضأن إذا كان عظيما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر احدكم فليذبح الجذع من الضان ٥ وعن ابي بردة انه ذبح قبل الصلوة فامره النبي عليه
السلام بالاعادة فقال عندي عناق خير من شاتين فقال عليه السلام تجزي عنك ولا تجزي احدا بعدك ٥ والجذع الذي
تمت له ستة اشهر والثني ابن سنة ٥ والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني
ابن خمس سنين وهذا مذهب الفقهاء ٥ ويجوز البعير والبقرة عن سبعة او اقل ٥ ولا يجوز اكثر من ذلك لما روى جابر
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولم يجوز اكثر من ذلك والله اعلم

فصل ولا يجوز العمياء ولا المقطوعة الطرف لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن ان يضحى بالعوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي اما القطع في الاذن او الالية والذنب اذا كان الثلث او اقل جاز
وان كان اكثر من ذلك لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بقي الاكثر لان الاقل متى قوبل بالاكثر يكون
يسيرا واليسير عفو هاهنا ولهما ان الزيادة على الثلث كثير في باب الوصية فكذلك هاهنا ٥ والعرجاء اذا كانت تمشي
الى المنسك جاز وان كان لا تمشي لا يجوز لقوله عليه السلام العرجاء البين عرجها ٥ وعن ابي يوسف في الصكاء انه يجوز وهي
التي لا اذن لها اصلا اذا لم يكن لها اذن لم يجز وان كان صغير الاذن جاز ٥ وقد روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن
القرن فقال لا يضرك امرنا رسول الله ان نستشرف العين والاذن ٥ ويجوز الجرباء والثولاء وفي المجنونة اذا كانت
سمينة لان الجرب مرض وقد اعتبر النبي عليه السلام في المرض ان يكون المرض بينا ٥ اما الهتماء وهي التي لا سن لها
روي عن ابي يوسف لا يجوز والسن كالاذن ٥ وروي عنه اذا بقي ما يعتلف معه جاز لبقاء ما هو المقصود من السن ٥
قال ابو حنيفة الخصي احب لانه اطيب لحما ٥ ولا باس ان يشق اذنه لانه ليس بعيب ٥ ولا يجوز ذلك من الوحشي لان الشرع
ورد بالاهلي دون الوحشي ٥ وان كان متولدا من الوحشي والاهلي فالمعتبر الام لان الولد يحدث معاني ينقطع حكمها
على طهارة الفحل ٥ ولو اشترك سبعة في بقرة او بعير يريدون القربة الا واحدا فان اطلق جهة القربة وقال زفر يجوز
اذا اطلق جهة القربة لانه لا يفتقر الى تعيين الجهة فاذا لم يتعين الجهة صار التحري كما اذا اراد بعضهم اللحم لنا ان الكل
قصد وابى القربة فاتحدت الجهة معنى ٥ ولو ذبح لهم عن ميت جاز استحسانا لكلام اذا رجع عنه نظرا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لان النيابة لا تجري في العبادة ٥ وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين
اقرنين يمشي في سواد وينظر في سواد ويبرك في سواد احدهما عن نفسه والاخر عن امته ٥ واذا كان احدهم يريد
اللحم او كان ذميا يريد به القربة لم يجز عن الكل لان البعض اذا وقع به قربة فكذا الثاني لانه لا يتجزى ٥ ويكفي
بالنية بالقلب لان النية عمل القلب ٥ ولو اشترى اضحية سمينة فعجفت عنده لم يجزه ان كان موسرا لانه ممكن من ذبح السمين

وان كان فقيرا اجزاه لعجزه ٥ وكذا اذا اوجب على نفسه اضحية لان النذر انصرف الى الكامل فلا يتادى الناقص عنه وكذا اذا
ماتت او سرقت او حدث بها عيب يمنع الجواز عن الاضحية فعليه مكانها اخرى اذا كان موسرا ٥ ولو قدم الاضحية
ليذبح فاضطربت فانكسر رجلها او اصابت السكين عينها جاز استحسانا لان النقص حصل في اقامة الذبح فجعل كذلك ٥
ولو ذبح اضحية رجل بغير امره اجزاه استحسانا لان المالك عينها ووجب عليه اقامة الذبح وهذا الرجل كفاه مؤنة
الذبح فجعلناه ماذونا دلالة ٥ ولو غلط رجلان فذبح كل واحد اضحية صاحبه اجزى عن كل واحد اضحيته استحسانا
ويأخذ من الذابح المذبوح وروي عن ابي حنيفة انه يجوز ٥ ويحلل كل واحد منهما صاحبه وان شاء ضمن كل واحد منهما صاحبه
قيمة شاته وتصدق فيأكل القيمة ان مضت ايام النحر لانه ذبحها بدون اذن المالك ٥ وعن ابي يوسف في القوم يشتركون
فيها بقرة سبعة انهم يقسمون اللحم وزنا فان اقتسموها جزافا فهو مكروه ٥ ولا يجوز التحليل لانه صار موزونا فلا بد من
المساواة في القسمة ٥ ولو امر المسلم الكتابي ان يذبح اضحيته فهو جائز وهو مكروه لان الذبح ان كان مضافا الى الامر
فلكنه وجد من الكافر صورة ٥ والافضل في ذبح الاضحية ان يتولى بنفسه ان كان يحسن ذلك لانه قربة وان امر غيره
جاز لما قلنا ٥ ويستحب حضور الانسان ذبح اضحيته لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك سبعين
ضعفا ٥ قال ابو سعيد الخدري هذا لآل محمد خاصة ام لآل محمد وللمسلمين عامة فقال عليه السلام لآل محمد خاصة وللمسلمين
عامة والله اعلم بالصواب

الرجل يشتري الاضحية هل ينتفع بها قبل الذبح

قال ويكره له ان يحلب الاضحية او يجز صوفها وينتفع به قبل الذبح وهذا في الشاة التي اوجبها المعسر لانه عينها للقربة ٥
اما الموسر اذا عين اضحية لم يتعين فلا باس ان يحلبها وان يجزها والاحتياط ... جاز ان يحلب لبنها ويجز صوفها
كان صح
وينتفع به لانه اقام القربة بالذبح فيجوز له الانتفاع به بعدها كالاكل ٥ وان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها ينضح
ضرعها بالماء البارد لينقص ولا يبيع جلدها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية
له ولا يعطيه من اجر الجزار لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي اجر
الجزار منها ٥ ولو عمل بالجلد شيئا ينتفع به في بيته جاز كما يجوز الانتفاع باللحم ٥ فان ولدت ولدا ذبح ولدها
٢٠ معها قبلها وهذا في الموجب لانها تعينت ٥ وان باعه او وهبه تصدق بقيمته او بثمنه ٥ ولو امسكه ولدها حتى
ايام النحر تصدق به كالاصل ٥ وذكر في المنتقى عن محمد ان الاضحية اذا وضعت فذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه
لان الصغار يدخل في الهدايا بالعقد فيتعلق به وجوب الاضحية بالولد ٥ ولا باس ان يشتري بجلد الاضحية متاعا

للبيت كما يجوز ان يتخذ منه متاعا ٥ وعن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا ان يطعم الاضحية ولا ياكل منه شيئا لان التصدق
افضل ٥ ولو اغفل الاضحية يوما حتى مضت ايام النحر او ضاعت فاصابها بعد ذلك تصدق بها ولم يصب منها شيئا وقد
مر ٥ وان ذبحت في ايام النحر فله ان ياكل ويطعم الغني والفقير قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ويستحب ان يتصدق بالثلث ان يكون قسمة مرتبة بين الاكل والادخار والتصدق ٥ ولو باع الجلد بورق او ذهب
تصدق به لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها وجب التصدق ٥ ولا يشترى به خلا ولا ابازير خلاف
امتعة البيت لانه امكن الانتفاع بها مع بقائها فيكون بمنزلة الجلد ٥ ولو اشترى بقرة يريد التضحية بها ثم اشترى
غيرها منه قال ابو حنيفة يكره ويجزيهم ٥ وذكر في الاصل ان فعل قبل ان يشتري كان احسن فهذا اذا كان غنيا اما
الفقير اذا اوجب بالنذر فلا يجوز ان يشترى غيرها لانها تعينت للوجوب وفي رواية الغني اذا اشترى كبشا لبعدها ان يشتر
الاضحية تصدق بالثمن لان ذلك بدل عما اخرجه للقربة ٥

كتاب الغصب

قال الغصب على ضربين احدهما ما يتعلق به المأثم وهو ما وقع على العلم والثاني لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع
مع الجهل كمن اتلف مال غيره وهو يظن انه له او اشترى متاعا وهو يظن انه لصاحب اليد فقبضه وتصرف فيه او هلك
بوجه بغير بدل او غير بدل ثم تبين انه مستحق فالاثم مرفوع عنه والضمان واجب في جميع الاحوال لانه فوت مال
الغير بدون اذنه ٥ وما يجب على وجه العدوان فهو اثم يحل وامساكه وعليه رد العين ان كان قائما وان كان
هالكا وهو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت فعليه المثل لانه اقرب الى ما فوت على
المالك صورة ومعنى ٥ اما العدديات التي لا تتفاوت آحادها وتتفاوت جملتها كالبيض والجوز ففيه المثل وقال
زفر عليه القيمة وقد مر في البيع ٥ وان لم يكن له مثل وتتفاوت آحادها كالبطيخ والسفرجل فعليه القيمة لانه تعذر
اعتبار المثل من جنسه لكثرة التفاوت فاوجبنا المثل معنى وهو القيمة وتعتبر القيمة يوم الغصب لانه دخل في ضمانه
بالقبض وانما وجب ضمان المثل او القيمة لتعذر الرد عليه لا لحقه في المغصوب ويغير وظيفته عنه ٥ ولو نقص في يده ثم
رده ضمن قدر النقصان لانه يقوم صحيحا ويقوم وبه ذلك العيب فيضمن ذلك القدر لانه مضمون عليه بجميع صفاته ٥
ولا خيار له في العيب اليسير خلاف ما اذا كان العيب فاحشا حيث انه يتخير بين تضمين الكل وبين اخذ المغصوب وتضمين
النقصان وخلاف المثليات حيث لا يضمن الاصل بالعيب اليسير لانا لو قلنا بانه لا يملك تفوت حقه في الوصف ٥
ولا يضمن نقصان السعر لان المغصوب قائم بجميع صفاته ٥ وما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لو غصبه حنطة فعفنت
عنده او اناء فضة فهشمه او كسر الذهب لم او اذابه فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء

له غيره وان شاء ضمنه مثله من جنسه لان وصف الجودة بالانفراد لا قيمة له في اموال الربا وكذلك آنية الخاص والصفر
والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا ونحو آنية الفضة والذهب ٥ والعقار الذي لا يستطاع نقله
وتحويله لا يرد عليه الغصب ولا يضمن بالاستحقاق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يضمن اما على الشافعي
فلان حد الغصب اثبات اليد على مال الغير ظلما وقد وجد وعند محمد قوله الغصب التفويت وقد وجد معنى
لان يد المالك ازيلت عن هذا المحل وفات التمكن عليه باثبات يد الغاصب ولهما ان تفويت يد المالك
عن اليد انما يكون بنقله عن يد المالك الى مكان اخر ونقل العقار لا يتصور فيكون هذا منع المالك من الانتفاع برفع
يده عن المحل ورفع يد المالك عن المحل ليس بغصب ٥ ولو هدم بناء او انهدم من سكناه فعليه الضمان لانه اتلفه
وذكر محمد في شاهدين شهدا على رجل بدار وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة الدار لانهما ابطلا ملك المالك
بشهادتهما وقيل بان هذا على قول محمد ايضا ٥ ولو غصب شيئا ثم اطلقه في حالة انقطاعه عن ايدي الناس قال
ابو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون لان الحق ينتقل الى القيمة وقت الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب
لان القيمة وجبت عليه بذلك الفعل السابق وقال محمد يوم الانقطاع لان الواجب المثل الى ذلك الوقت فحط الى القيمة
بانقطاعه بمنزلة الاهلاك ٥ ولو ان دابة قيمتها المغصوب وقتله الغاصب فعليه قيمته زائدة لانه اتلف الاصل والوصف
جميعا لان الواجب بالقتل ضمان الدم والغصب لا ينافيه ٥ وذكر في الطحاوي هذا في العبد اما في الدابة تعتبر
القيمة يوم الغصب ايضا عند ابي حنيفة لان الاصل مضمون عليه بالاهلاك لا بالغصب ثانيا ٥ ولو ازداد في يدي الغاصب ثم
باعه وسلمه فان كان قائما اخذه صاحبه وان هلك فيختار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ولا ضمنه الزيادة
وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقال ابو يوسف ومحمد له ان يضمن البائع قيمته زائدا لان الزيادة
كانت امانة في يدي البائع وقد فوتها بالتسليم فيضمن ولابي حنيفة ان تفويت الوصف يحصل بتفويت الاصل
لا اصلا وهذا الفعل لا يعد تفويتا في حق الاصل لانه مضمون مرة والمضمون لا يضمن مرة اخرى فلم ينعقد سببا
لوجوب الضمان في حق الاصل وكذا في حق التبع ٥ ولو ولد الحيوان في يدي الغاصب ولدا او ثلمها وسمنها
فان كانا قائمين كان للمغصوب منه ان ياخذهما وان كانا هالكين فالهلاك في الام على ما بينا وضمن قيمة الولد بالتسليم
لانه يد على المحل بل امانة وقد فوتها فيضمن ٥ واذا استخدم عبد رجل بغير اذن المالك او ارسله في حاجته او قاد
دابته او ساقها او ركبها او حمل عليه شيئا بغير اذن المالك فهو ضامن لو عطب في تلك الخدمة او غيرها لانه فوت
يد المالك حين اثبت يد التصرف له ٥ ولو جلس على فراش غيره او بساطه فليس بغاصب لان الجلوس ...

ولو دخل دابة بغير اذنه وليس في الدار احد لم يكن غاصبا عندهما وعند محمد يصير غاصبا وقد مر والله اعلم

باب فيما يلحق بالغصب فيجب على الغاصب ضمانه

قال اذا غصب جارية فابقت في يدي الغاصب او زنت او سرقت ولم تكن فعلت قبل ذلك فعلى الغاصب ما انتقصت بسبب السرقة والاباق وعيب الزنا لانه عيب حدث في ضمانه وكذلك ما احدثت من النقصان من عور او شلل او ما اشبه ذلك من قبل النقصان ولو حملت في يدي الغاصب من زنا اخذها المالك ونقصان ذلك وان زال العيب في يدي المولى بان كان ساقطا في عينها فابيضت او حمى فاقلع يرد ما اخذ على الغاصب لان الموجب للضمان قد انعدم اما اذا حملت من الزنا فالذي يوجب نظر الى ما نقصها الحمل والى عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاول فيه وهو استحسان لان الحمل حصل من الزنا فانجبر بسبب هذين العيبين فلا يجمع بين ضمانهما وعن محمد انه يضمن الامرين وهو القياس لانهما عيبان مختلفان ولو ردها حاملا فماتت من الولادة وبقي ولد فانه يضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة لانها هلكت بسبب حدث في ضمان الغاصب فانتقض الرد وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن الا نقصان الحمل خاصة لان العيب لا يمنع صحة الرد بخروج عن الضمان بعد الرد وكذلك اذا سرقت في يدي الغاصب او زنت ثم ردها على المالك فقطعت عنده او حدت عند ابي حنيفة يضمن ما نقصها الزنا والضرب وفي السرقة يضمن قيمتها لانها جنت في يدي الغاصب وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الضرب والقطع ولو ماتت الجارية من الولادة وبقي ولدها في يدي الغاصب يضمن قيمتها يوم الغصب لان الولادة موت في حق الام والموت لا يصلح سببا للزيادة فلا ينضاف الزيادة اليه فلا تجبر النقصان ولو حمت في يدي الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم لان بعض المرض حصل في يدي المولى فيضاف الموت اليه ولو حبلت عند الغاصب من زوج كان لها عند المالك فلا ضمان على الغاصب في ذلك لان المولى اذن له في الوطي والموت حصل به فصار كانه قتلها باذن المالك المولى وكذلك لو احبلها في يدي الغاصب ولو غصب جارية محمومة او حبلى وفيها جراح او مرض فماتت في ذلك في يدي الغاصب فهو ضامن لقيمتها وفيها ذلك العيب لانه غصبها معيبة ولو قتل في يدي الغاصب قتيلا او جنى جناية يدفع الى مولاه ويقال له ادفعه بالجناية او افده ويرجع المولى على الغاصب باقل من قيمته ومن الارش لان الشغل حصل بمعنى في ضمان الغاصب فيلزمه التطهير عن الشغل ولو استهلك مالا وطولب المولى بالبيع او الفدا لان على المولى الضمان صار دينا في ذمته ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما ادى من الدين ولو ولدت الجارية المغصوبة في يدي الغاصب فهلك الولد ردها ورد ما نقصها الولادة ولا ضمان عليه في الولد وقال الشافعي

يضمن لان رد الغصب يحصل فيما اخذ على سبيل العدوان وقد وجد لانه لما امسك الام الى وقت الولادة فقد حصل الولد في يديه فلزمه رفع اليد عنه بالرد على المالك وقد عجز عنه فلزمه القيمة ليخرج عن العهدة ولنا ان ضمان الغصب وجب بطريق ازالة يد المالك وجبر ما تمكن من النقص في حقه والنقص يمكن بالفوت فجعلنا اصل الغصب لفوت المال على المالك ولم يوجد في حق الولد فلا يجب عليه الضمان ولو كان الولد فيما يرد الى الغصب الام فان كان في قيمة الولد وفا بنقصان الولادة انجبر به وان لم يكن فيه وفا انجبر بقدره وضمن الباقي وقال زفر والشافعي لا ينجبر لان الجارية مضمونة عليه بجميع اجزائها واوصافها فيضمن بقدر ما فات من الصفات ولا ينجبر بالولد الذي هو خالص ملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان متحد فلا يظهر النقصان اصلا لان ذلك السبب افاد بعد ما فات فلا يجعل منقصا ولو ماتت هي وولدها في يدي الغاصب يضمن قيمة الام يوم غصبه ولا يضمن قيمة الولد لما مر ولو كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته مع قيمة الام لانه مؤنة على المالك كان لنقصان الولادة ماية والولد يساوي خمسين ضمن قيمة الام يوم الغصب ونصف قيمة الولد لان النصف الاخر دخل في ضمان الام وان شاء ضمنها قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد تامة وكلاهما سوا لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان الفا وماية تسع ماية قيمة الام والباقي قيمة الولد ه اذا غصبت شابة فصارت عجوزا اخذها وضمن ما نقص وكذا الغلام اذا هرم عنده لانه فات وصف مرغوب فيه عند الغاصب ه ولو غصب عبدا يساوي الفا فصار العين بزيادة في البدن ثم قتله قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الفا وان شاء ضمن القاتل الفين لان الزيادة امانة في يده فان ضمن الغاصب الفا يرجع هو على عاقلة القاتل بالفين لانه ملكه باداء الضمان ويتصدق بالالف لان الملك ثبت له الا انه مستندا الى وقت الغصب فكانه ملك الفين بالف فتمكنت الشبهة ه ولو قتل العبد نفسه في يدي الغاصب ضمن قيمته يوم الغصب كما اذا مات على ولو غصب امة فولدت ثم قتلت ولدها او ماتت هو ضمن قيمة الام الفا ولم يضمن قيمة الولد لان جنايته هدر لان المالك منه على ملكه فهي كما لو اذا اهلك بآفة سماوية ه ولو غصب عبدا صحيحا او جارية بكرا فلحق المغصوب لان ملكه وكذلك باحوالها ه ولو غصب جارية ناهدا فانكسر ثديها عنده فهذا عيب ويضمن النقصان ه ولو كان العبد امرد فخرج وجهه فليس بعيب لانه لا يخل بالاستخدام ه ولو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن او كان يحسن شيئا من الخبز او نسي علما من الاعمال يضمن النقصان لفوات علما والعوم وهو لا يحسن يضمن النقصان لفوات وصف مرغوب فيه عنده ه ولو ابق العبد في يدي الغاصب فالجعل على المولى خاصة عند ابي يوسف لانه لا صاحبه على المالك من العوض ويرجع على الغاصب بما لحقه الاباق لانه عيب حدث عنده وقال محمد يرجع على الغاصب بالجعل لان الرد علّه

باب الرجل يغصب الشيء فيتغير وصفه لا عينه

قال: إذا غصب عصيرًا فصار خلًا أو لبنًا حليبًا فصار مخيضًا أو عنبًا فصار زبيبًا قال أبو يوسف المالك بالخيار إن شاء
أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه مثله لأنه فات وصف مرغوب فيه بفعل الغاصب والوصف لا يفرد
بالضمان لأنه تابع [illegible] ولو غصبه ثوبًا فقطعه قميصًا أو قباء ولم يخطه فالمالك بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء
غيره [illegible] لأن الربح يعود إلى المقصود وهو اللحم والإداد نقصانًا وإن شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لأجل التبديل وكذلك
إذا سلخها وإربها ولم يشوها وقال محمد في الأصل إن شاء أخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا أصح لأن بعض المنافع
باق بالذبح ٥ ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه حليًا أو ضربه دراهم فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئًا عند
أبي حنيفة لأن العين [illegible] هو المعنى المطلوب منه وهو الثمنية فلم يصر حكم عين آخر وقال أبو يوسف ومحمد لا سبيل له
عليه وعلى الغاصب مثل ما غصبه لأنه أحدث فيه صنعة متقومة كما في الحديد ٥ ولو غصب صفرًا فجعله إناءً فإن كان
يباع وزنًا فهو كالفضة والخلاف فيهما سواء ٥ وإن كان لا يباع وزنًا يسقط حق المالك لأنه صار مالًا آخر ولم يبق
مال الربا ٥ ولو غصب [illegible] فأفرخت أو [illegible] ما أو إن [illegible] ذبح أو كل [illegible] فيبقى على الغاصب أو
[illegible] فهو للمغصوب منه لأن الزيادة تولدت عن ملكه ولا شيء للغاصب فيما أنفق عليه لأنه متبرع ٥
ولو حصد الزرع أو جد الثمر أو جز الصوف أو حلبه واستهلكه كان ضامنًا لأنه أتلف مال الغير والله أعلم

باب الغصب يغير بعمل الغاصب

إذا غصب حنطة فطحنها كان الدقيق للغاصب ويضمن مثل حنطته وقال الشافعي الدقيق ملك المغصوب منه لأنه حدث عن ملكه ويكون له كالثمرة المتولدة من شجره
ولنا أن الدقيق غير الحنطة وأنه حدث بفعله ويكون له وعلى هذا إذا غصب دقيقًا فخبزه أو [illegible] فسيجه
قطنًا فغزله أو لحمًا فشواه أو سمسمًا فعصره ٥ ولو غصب ترابًا فلبنه أو جعله آنية فإن كان له قيمة فهو كالحنطة
إذا طحنها لأنه صار شيئًا آخر فإن لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من الضمان ٥ ولو غصب حنطة فزرعها فعليه مثلها
ويتصدق بالفضل ويكره أن ينتفع بها حتى يرضى صاحبه أما التصدق فلأنه ربح ما لم يضمن وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك
أما الكراهة في العين فتح باب الظلم والإضرار بالغير وقال أبو يوسف لا يتصدق بالفضل ولا يكره الانتفاع
به لأن الحنطة تلفت في الأرض والزرع حدث بصنعه ولا تعلق لحق الغير به ٥ وعن أبي يوسف لو غصب ثوبًا فقرضه
لم يحل الانتفاع به حتى يرضي صاحبه ٥ ولو غصب فوائت فضاع بخلاف أن الانتفاع به كالحنطة إذا زرعها ٥ وعلى هذا
والشاة إذا ذبحها وشواها لم يسع له أن يأكلها أو يطعم أحدًا حتى يضمن القيمة وإن كان صاحبها غائبًا أو حاضرًا لا يرضى

بالضمان لم يسع له الأكل لأن حقه متعلقًا به حتى يصل إلى بدله ٥ ولو أن إذا المالك أخذ اللحم مشويًا وأبى أخذ القيمة
لم يكن له ذلك ٥ ولو باع الغاصب أو وهبه أو تصدق به جاز لأنه صار ملكًا له بسبب زوال مالية اللحم وقال زفر ولكن
إذا طبخه وشواه صار ملكًا وعليه القيمة وله أن يأكل ويطعم من شاء رضي صاحبه بالقيمة أم لا لأن الحاصل صار
ملكًا له بفعله ٥ ولو غصب بيضة فحضنتها تحت دجاجة فهو بمنزلة الزرع ٥ ولو احتضنها الدجاجة بنفسها فهي
للمغصوب منه وكذلك لو غصب نشا فجعله في بيت ركنه حتى غلب عليه التراب ٥ ولو غصب ساحة وأدخلها في بنائه سقط
حق المالك في الساحة وعليه قيمتها [illegible] لأن في إزالة البناء مالية البناء والساحة تبع له [illegible] مالًا أو [illegible] وذلك
حدث بصنع الغاصب وقال زفر والشافعي ينقض البناء وترد الساحة على المالك لأنها ملكه وقد تغير على حالها
ولو غصب [illegible] والبناء فيه أو أسس حائط لم يكن على الحائط سبيل ويضمن قيمة [illegible] وقال أبو الحسن يقول هذا إذا
البناء حول الساحة موضوعة فيما إذا بنى حول الساحة لأنه لا يكون متعديًا فيه أما إذا بنى على نفس الساحة ينقض لأن البناء عليه
على ذلك بخلاف الطين لأن العبد إن في إتلاف الحنطة لا في تحصيل مال آخر وهو اختيار أبي جعفر الهندواني ٥ ولو
بيع الدار في حينه أو لعبده وأنه كان صاحبه بين الأشياء سوى الغرهما في الثمن لأن القيمة دين في ذمته ٥ ولو
غصب دينًا فجعله [illegible] سقط حق المالك لأنه صار شيئًا آخر والله أعلم بالصواب ٥ ٥ ٥

باب الثوب يصبغه الغاصب

قال: الغاصب إذا صبغ الثوب بعصفر كان صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوب أبيض ويسلم له الثوب وإن شاء أخذ الثوب وضمن له ما
زاد العصفر فيه وإن شاء ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقيهما
لأنه لم يرض بالترك لم ضمان الصبغ إن شاء رضي به وإن شاء ضمنه وإن شاء باع ويقسم الثمن بينهما لأن الصبغ حق
الغاصب ٥ ولو صبغه أسود فكذلك عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة له أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض
وإن شاء أخذ الثوب ولا شيء للغاصب لأن السواد نقصه وقيل هذا الاختلاف الزمان فإن السواد كان نقصًا
على عهد أبي حنيفة وعلى عهدهما صار زيادة ٥ لو صبغه بعصفر فانتقصت قيمته بأن كانت قيمته ثلثين فعادت إلى
عشرين قال محمد ينظر إلى ما يزيد هذا الصبغ في ثوب لا ينقص قيمته به فإن كان يزيد خمسة غرمت الغاصب خمسة
وكذلك السواد لأن قيمة الصبغ خمسة وقد نقصه عشرة فأجبر النقص بقدر قيمة الصبغ ٥ ولو غصب عصفرًا صاحب الثوب
وصبغ به ضمن مثل ما أخذ لأنه استهلكه وإن لم يقدر فهو على الاختلاف الذي يحق فيما ينقطع عن أيدي الناس وليس
لصاحب العصفر أن يضمن الثوب لأن الصبغ كالهالك والسواد ههنا كالعصفر عند أبي حنيفة أيضًا لأن الضمان يجب

بإتلاف الصبغ ○ ولو وقع الثوب بنفسه في الصبغ وإن كان سواداً أو باضطراب الثوب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة لما
وإن كان عصفراً أو زعفراناً فرب الثوب بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء امتنع فيباع الثوب ولم يرض
مع صاحب الثوب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب لما مر أن المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا
تضمين صاحب الصبغ هاهنا لأنه لا صنع له فيه بخلاف ما قبله وقال أبو يوسف ومحمد السواد والعصفر سواء وكذلك السمن خلط
بالسويق فالسويق يسلم له الثوب لأنه أصل والبيع للصبغ وأما العسل والسويق إذا اختلطا فكلاهما أصل ○ وإذا
اختلط المسك بالدهن وإن كان يزيد في الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وإن كان دهناً لا يصلح بالخلط
ولا يزيد فيه كالأدهان المنتنة فهو هلاك ولا يعتد به ○ ولو غصب ثوباً من رجل وصبغه بعصفر لآخر ثم ذهب الفاعل
ولم يعرف فهو كالطائر وقيل لا يجب استحساناً لأنه تعذر اعتبار فعله للضمان فصار كالعدم والقياس أن
يكون لصاحب الصبغ سبيل على الثوب لأن الغاصب استهلكه ○ ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه ثم باعه
فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لما مر أن الغاصب استهلك صبغه ○ ولو أن صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه
ثم باعه وغاب وخاصم صاحب الثوب فقضي له بالثوب لأنه ملكه واستوثق منه كفيل لأن للعصفر فيه حقاً وهو الصبغ
ولو غصب ثوباً وعصفراً من رجل واحد وصبغه كان للمالك أن يأخذه مصبوغاً ويبرئ الغاصب من الضمان استحساناً
لأن مال الإنسان لا يستهلك ماله بالخلط فالقياس أن يضمن الغاصب عصفراً مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبه بعصفر لغيره لما مر
أنه استهلك الصبغ ○ ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذاه فليس لهما ذلك لأنه أهلك صبغه حيث
جعله وصفاً لمال الغير ○ وقال أبو حنيفة إذا غصب ثوباً فقصره أو غسله فلصاحب الثوب أن يأخذه ولا شيء للغاصب
لأنه ليس فيه عين قائم لغيره ○ وعن محمد فيمن غصب جوخاً فعمله رسلاً فلا سبيل للمغصوب منه لأنه صار شيئاً آخر ○ ولو
غصب نخلة فقطعها جذوعاً له أن يأخذ الجذوع لأن الحادث تفريق الأجزاء كقطع الثوب ○ ولو غصب مصحفاً فنقطه
إن شاء المالك أخذه وأعطاه ما زاد النقط فيه وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط كالصبغ وهذا قول محمد وقال أبو يوسف
يأخذه ولا شيء عليه لأنه لا قيمة لعينه ○ ولو قصر الثوب يأخذ المالك ولا يعطيه شيئاً لأن القصارة أثر العمل ولا شيء
للغاصب ○ ولو غصب دابة فخصاها ثم ردها فليس لصاحبها أن يعطيه ما زاد الخصاء فيه كما في الصبغ إلا أن
يرضى صاحب الدابة بأخذ الغاصب حقه لأن الأخذ ممكن ولكن لا يعوض عن النقص في الدابة فاعتبرنا رضا صاحب الدابة ○
ولو غصب من رجل خمراً فخللها فلصاحب الخمر أن يأخذها لأن العين قائم والملح الذي ألقي فيها صار مستهلكاً ○ ولو غصب
جلد ميتة ودبغه بشيء متقوم كالقرظ والعفص فلصاحبه أن يأخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لأن الخل قائم

والغاصب أثبت له وصفاً متقوماً في متقوم ○ وإن دبغه بما لا قيمة له كالتراب ونحوه فلا شيء له كما في قصارة الثوب ○
ولو جعل الغاصب هذا الجلد فروة أو دفاً أو جراباً فإن كان ميتة وقت الغصب فلا شيء عليه لأنه أخذ ما لا قيمة له
وإن كان ذكياً فعليه قيمته يوم الغصب ○ ولو غصب خمراً أو جلد ميتة واستهلكها فلا ضمان عليه لأنها ليست متقومة ○ ولو
غصب عصيراً فصار خمراً أو خلاً فله أن يضمنه قيمة العصير إن لم يقدر على مثله وإن قدر فعليه المثل لأنه غصب مالاً
متقوماً وقد تغير وصفه ○ ولو غصب خمر الخلال ثم استهلكه فعليه خل مثله بإتلاف الخل ○ ولو غصب جلد ميتة
فدبغه بما لا قيمة له فهلك عنده فلا ضمان عليه لأن الغصب ما انعقد سبباً لوجوب الضمان وإن استهلكه ضمن في قولهم
لأن الإتلاف للمغصوب عليه ○ ولو دبغه بشيء متقوم وهلك عنده فلا ضمان عليه لما مر ○ ولو أهلكه يجب عليه الضمان عند
أبي يوسف ومحمد يضمن قيمته مدبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وقال أبو حنيفة لا يضمن لأن التقوم حدث بصنعه
ويكون العين تبعاً لهذا الوصف المتقوم في هذه المسألة والتقوم بخلاف ما إذا دبغه لأنه إذا دبغته الطهارة وهنا

الضمان بالخلط

إذا أودع رجلان رجلاً ألف فيه مشاعاً با
دراهم فخلطها المستودع فلا سبيل لهما على الدراهم ولهما الضمان على المستودع عند أبي حنيفة لأنه عجز المالك عن أخذ حقه
بالخلط وقال أبو يوسف ومحمد هما بالخيار إن شاءا أخذا واقتسما وإن شاءا ضمناه لأن المال قائم حقيقة وتعذر التمييز
يجعل استهلاكاً من وجه ولا يسع المودع أن يأكل الدراهم حتى يؤدي مثلها إلى صاحبها لتصير طيباً ○ ولو اشترى
بها طعاماً ما حل له التناول لأن الشراء لا يتعلق بها وإنما ملكه ○ ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يجز
له التصرف فيها لأنه اتخذ مال الغير وسيلة إلى تحصيلها بخلاف ما قبله لأن الدراهم ملكه والثاني فيه شبهة
الحرمة فإذا اشترى بها والشراء لا يتعلق بعينها لا تظهر هذه الشبهة فيما اشتراه أما الثاني فهنا حقيقة الحرمة لأن
المغصوب ملك الغير فإذا اتخذها وسيلة إلى الدنانير تمكنت شبهة الحرمة في الدنانير ○ ولو تزوج بها امرأة حل
له وطؤها لأن جواز النكاح لا يتعلق باشتراط المهر ○ ولو غصب من رجل ثوباً فاشترى به جارية لم يسعه أن يطأها
حتى يدفع قيمة الثوب لأن الثوب يتعين في العقد وتبعه لم يصح فتكون الجارية كالمقبوض بحكم عقد فاسد ○ ولو
تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له وطؤها لما مر ○ ولو أودعه رجل شعيراً وآخر حنطة فخلطهما فهو ضامن
لكل واحد منهما مثل حنطته عند أبي حنيفة لما مر وقالا لهما أن يأخذاه ويبيعاه ويقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطة
بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوطة لأن قيمة الحنطة انتقصت بالخلط وهو مستحق الثمن لقيام الحق وقيمة الشعير تزداد
بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحق به شيئاً وعن أبي حنيفة فيمن خلط دراهم غيره بدراهم لغيره

ثم هلك كان المغصوب اسوة للغرماء فيه لان الخلط استهلاك ٥ ولو صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله ضمن الطعام ان نقصه قيمته قبل ان صب فيه الماء وليس له ان يضمنه طعاما مثله لان الطعام المبتل لا مثل له فيضمنه القيمة وكذلك اذا صب ماء في الدهن او الزيت ٥ وعن ابي يوسف فيمن صب طعاما على طعامه فان كان طعامه اكثر كان ضامنا وان كان اقل لم يضمن شيئا ولا يصير مستهلكا لان الاكثر لا يتبع الاقل والله اعلم بالصواب ٥٥

باب اختلاف الغاصب والمغصوب منه

اذا اختلفا في عين المغصوب او في صفته او قيمته فالقول قول الغاصب لانه ينكر الضمان ٥ ولو اقر الغاصب بما ادعاه المغصوب منه ثم قال رددت عليك او قال هو الذي اخذت الغصب به لا يصدق الا ببينة لانه يدعي سقوط الضمان بعدما اقر بالسبب ٥ ولو اقام المغصوب منه البينة ان الدابة نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها اليه وانها ماتت عنده فلا ضمان عليه لان البينتين تعارضتا بخلاف ما قبله لان الجمع متصور بينهما بان يجعل كانه ردها ثم غصبها وماتت عنده اما ههنا لما اقام البينة على الرد والهلاك عند المالك لا يمكن الجمع بينهما فجرى حكم بينة الغاصب لانه يثبت الرد وبعدها اتفقا على سبب الضمان ٥ وعن ابي يوسف ان الغاصب ضامن لما مر من قبل ٥ ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده فشهد شهود الغاصب انه مات في يدي المالك لم تقبل بينة الغاصب لان موته في يدي المالك لا يتعلق به حكم فلا يقبل ٥ ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب نوع الخز الكوفي واقام الغاصب البينة انه كان نوع الخز … فالضمان واجب عليه لان كونه … لا يتعلق به حكم كما في الموت

باب الرجل يغصب الشيء ويطالبه في غير بلد

ولو غصب رجل لحما في بلدة او دراهم فطالبه في بلد اخرى فعليه تسليمها وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان معناها الثمنية وانها لا تختلف ٥ ولو غصب منه عينا ثم لقيه في بلد اخرى والعين في يده والقيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمغصوب منه ان ياخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانه لا ضرر في حقه ٥ وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حين غصب وان شاء … الغصب لانه صار مضمونا عليه وقت القبض وان شاء انتظر كيلا يتضرر بنقص وجد من جهة الغاصب ٥ ولو كان … في مكان الخصومة اكثر من قيمته فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثل حنطته وان شاء اعطى قيمته حيث غصب لما مر انه صار مضمونا عليه بالقبض والمالك استحق عليه الرد هناك ايضا فمتى ضمنا القيمة في هذا المكان لما مر ٥ بخلاف ما اذا تغير السعر في تلك البلد لان المستحق عليه رد المثل في مكان الغصب على الوصف الذي غصب وقد وجد وان كانت قيمة المغصوب في المكانين سواء فللمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر في حق الغاصب والله اعلم ٥٥

باب ما يكون قبضا للغصب ٥

واذا احدث المغصوب منه في المغصوب حدثا يصير به غاصبا ان وقع في ملك الغير كان قابضا وبرئ من الضمان نحو ان يستخدمه او لبس الثوب عرضه او لم يعرف لانه لما جعل غاصبا بذلك في ملك الغير فقد جعل قابضا لذلك المال ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول الا ان يجدد غصبا مستقبلا لما مر ان المالك استرده ٥ وكذلك اذا كان الغصب طعاما فاكله المغصوب منه وهو يعرفه او لا يعرفه وكذلك لو اطعمه الغاصب سقط ضمانه وقال الشافعي لا يسقط لانه غر في ذلك لنا ان تصرف المالك لا يقع الا جهة الملك فاذا تناول ملكه سقط الضمان ٥ ولو ان المغصوب منه اجر العبد من الغاصب لخدمته او الثوب للبس فقبل الغاصب الاجارة برئ من الضمان حتى وجبت الاجرة عليه لان اليد على المحل بعد العقد مستحقة بالعقد فانتفى الضمان سبب اليد ٥ اما اذا استاجر العبد ليبني له حائطا سقط ضمان الغصب حين يبدأ بالبناء لان المستحق بالعقد فعل البناء والاجرة لا تجب به قبل ما يشتغل به لا تتبدل اليد ٥ ولو زوج الجارية المغصوبة من الغاصب لم يبرأ من الضمان عند ابي حنيفة لان المشتري لا يصير قابضا عنه فكذا الزوج وعن ابي يوسف يبرأ لان المشتري قابض به فكذا هنا ٥ قال ولو استاجر الغاصب لتعليم العبد عملا من الاعمال جاز ثم … الغاصب على ضمانه وكذلك اذا استاجر لغسل الثوب المغصوب لان عمل الاجير لا يوجب تبدل اليد بل لعل انه مقصود منه مع بقاء المحل في يد المالك ٥ ولو ان رجلا له كيسان اغتصب رجل احدهما او سرقه ثم ان المالك اودع الغاصب او السارق الكيس الاخر فخلط بالكيس الغصب ثم ضاع الكل ضمن الكيس الغصب ولم يضمن الوديعة من قبل الخلط لانه خلط ملكه بملكه فلا يكون متلفا ولا يتبدل به الحكم ٥ ولو دفع الف درهم ودفعه الى رجل فاخذ منها شيئا لنفقته ثم رده بعد ايام الى موضعه فضاع فعليه ضمان ما اخذ وذكر في الاصل بخلاف هذا وحمل المسالة على انه قد اخذ والله اعلم

باب غصب الصبي والمدبر والمكاتب وام الولد

اذا غصب صبيا حرا فمات في يده فلا ضمان عليه لان محل الغصب هو المال ٥ ولو عقره سبع او نهسته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية لان الصبي كان محفوظا بيد الولي فلما ازال اليد الحافظة وجعله في هذا المكان جعل مسببا لاتلافه ٥ ولو قتله انسان خطأ في يده فلاوليائه ان يتبعوا ايهما شاؤوا لان احدهما مسبب والاخر مباشر فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل لانه نزل منزلة الولي باداء الضمان وكذلك لو وقع عليه حائط او وقع في بئر فالغاصب ضامن ثم يرجع الغاصب على صاحب الحائط ان كان اشهد عليه لما مر والمراد من هذا رجوع عاقلته على عاقلته ٥ ولو قتله انسان عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤوا قتلوا القاتل لانه قتل الصبي عمدا وان شاؤوا اتبعوا عاقلة الغاصب بالدية لاجل التسبيب منه في …

العاقلة في مال القاتل ولا يكون لهم القصاص لأن ملك القصاص لا يقبل التملك للغير فاذا ابن ابو الصبي له الولي اذا
الضمان نحو ايجاب القصاص لهم انقلب مالا ٥ ولو قتل الصبي بيده انسانا ثم رده على الولي وضمن عاقلة الصبي ليس
لهم ان يرجعوا على الغاصب لأن الضمان لحقهم بجناية الصبي ٥ ولو قتل الصبي نفسه او اتى على شيء من نفسه فالغاصب
ضامن وكذلك لو ركب دابة فالقى نفسه منها وهذا قول ابي يوسف لأن الفعل مضاف الى الغاصب تسببا كما لو اذا
قتله غيره ٥ ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي ما غرم لأن فعله على نفسه لا يعتبر وقال محمد لا ضمان لأن الضمان لو
وجب على الغاصب لوجب بحكم الغصب والحر لا يغصب ٥ ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن لأنه مال متقوم ٥ ولو غصب
ام ولد فماتت في يده لم يضمن عند ابي حنيفة لأن كونها ام ولد اقتضى ثبوت العتق في الحالة لثبات الجزئية بينهما بواسطة
الولد الا ان الشرع اخر حقيقة العتق الى ما بعد الموت فقام السبب واوجب سقوط التقوم بخلاف المدبر لأن عتقه مضاف
الى ما بعد الموت نصا كما قال وعند ابي يوسف ومحمد يضمن ام الولد كالمدبر ٥ ولو غصب الغاصب فمات في يده فالوجه الذي
انه يضمن كالصبي الحر لوقوع هلاكه في حالته في ماله لأنا لما اوجبنا ضمان الصبي الحر فضمان ام الولد اولى

فصل

واذا غصب عينا ثم ادعى هلاكها حبس مدة لو كانت في الظاهر لو كانت باقية لاظهرها او تعنتا لأن ابطال حقه عن العين لا يجوز
الا اذا ظهر العجز عن الرد فيصار الى القيمة ٥ ولو قضى عليه بالقيمة بقوله ثم ظهر ذلك الشيء وقيمته مثل ما قال الغاصب او
دونه فلا سبيل لصاحبه عليه لأنه ادرك عنه وصول البدل اليه ٥ وان كان القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه
بالخيار لأنه لم يصل اليه ٥ وذكر ابو بكر الرازي عن ... اذا ادعى الغاصب ان الزيادة حدثت بعد الغصب
وادعى الآخر انها كانت قبله فالقول قول الغاصب لأن التمليك صح من جهة الظاهر فلا ينقض بالشك ٥ ولو استهلك مسلم
على ذمي خمرا او خنزيرا ضمن القيمة وقال الشافعي لا يضمن لأن الشرع نجسه وحرمه على كافة الناس فيسقط التقوم لنا
ان حكم منعنا لا يلزمهم لحملهم بدينهم ولا يملك التبليغ اليهم فبقي الامر في حقهم كما كان ٥ ولو اتلف مسلم على ذمي ضمن
قيمته صليبا لأنه مقر عليه ٥ ومنع الذمي من بيع الاشربة والخمر واكل الخنزير لأنه استثنى في عقودهم ٥ ولو غنوا
وضربوا الاعواد منعوا كما يمنع المسلمون ٥ واذا اجر الغاصب جاز عندنا وقال زفر لا يجوز لأن الواجب رد الملك
لاقراض لنا ان الحال يحمل على هلاك العين ... بخلاف الاقراض لأنه اعانة فاعطينا الشاة
حكم الاول ٥ ولو ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان الغصب وهو قائمة في يده سقط الضمان عندنا وقال زفر لا
لأن البراءة عن الاعيان لا يصح لنا ان الغصب سبب لوجوب القيمة عند الهلاك والابراء بعد السبب صحيح ٥ اذا
قال لآخر غصبنا منك الخاتم ثم قال كنا عشرة وصدقه عند زفر لأن قوله كنا للجمع حقيقة ٥ وعن ابي يوسف انه لا يصدق
لانه

لأنا متى حملناه على الجمع من غير تعرف باشارة يكون لغوا لخطابه ومجازا اعتذر ذكر نفسه كيلا يكون لغوا قال الشافعي لا يضمن
بالغصب عندنا وقال الشافعي يضمن لأنها اموال متقومة بدليل انه يحكم بيعها والتزوج عليها ولنا ان ضمان الغصب
يقصد المثل ولا مماثلة بين البدل وبين المنافع لأن المنافع اعراض لا تبقى والبدل عين تبقى ٥ ولو
اجر الغاصب الدابة فالاجرة له لأنه الذي عقد المنافع بعقده ٥ ويتصدق بها لأنه اكتسبها من مال غيره
بدون اذن فلا يخلو عن خبث ٥ ولو فتح باب القفص فطار الطير لم يضمن لأنه طار باختياره ٥ وكذلك اذا حل رباط
الدابة او حل فتح الباب وقال محمد يضمن لأنه مجبول على الطيران كسيلان الدهن وقال الشافعي ان طار من ساعته
او وقفت الدابة ضمن لما قال محمد وان مكثت ساعة لم يضمن لأنه ترك عادته الاصلية ٥ ولو حل رباط الزق ضمن لأنه
لا نه اتلاف ٥ ولو كان جامدا فذاب بالشمس وسال لم يضمن لأن فعله لم يسيل الدهن بخلاف ما قبله ٥ قال
ابو حنيفة اذا كسر بربطا ضمن قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه لأن كسر
آلة الفساد حسبة كاراقة الخمر ولابي حنيفة ان الخشب مال صالح للانتفاع به وانما الفساد في فعل الفسقة لا في نفس الخشب
ولو غصب شيئا فباعه من آخر ولا يعلم ما حاله فالبيع جائز عند محمد حتى لو ادى الغاصب الضمان يحكم بنفاذ ذلك البيع وكذلك
اذا اجاز المالك البيع وطيب له الثمن ولأن الاصل في العين البقاء وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم انه كان قائما وقت الاجازة
لأن الشرط في صحة الاجازة قيام المبيع فلا يثبت بالشك ٥ ولو احرق بابا فيه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوشة لأن
ذلك النقش حرام ولا قيمة له ٥ فان قطع صاحبه رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لأنه ليس بحرام ٥ ولو احرق بساطا
فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لأنه لا بأس بها على البساط لأنه يوطأ بالقدم ٥ ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصبغ
غير مصور لما مر ٥ ولو قتل جارية مغنية ضمن القيمة غير مغنية لأن الغناء حرام الا اذا كان الغناء لا يفضي الى فساد
يضمن على ذلك النقص ٥ ولو ان الغاصب ... فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع مثل نصف
البذر ويكون الخارج بينهما جاز لأنه جعله عوضا عن نصف الخارج وذلك جائز وان لم ينبت لم يجز لأنه لا بد ان كان
البذر باقيا ... ولو نبت الزرع فطلب الذي لم يزرع القسمة فتم ... ان يقطع ما في نصيب
الشريك ويضمن نقصان الزراعة لأنه غاصب في نصيب الشريك ٥ ولو غصب شيئا فغصبه منه آخر ... الاول برئ
لأن يد الحفظ للاول لاحتياجه الى الرد عليه وان هلك في يد الثاني ودفع القيمة الى الاول برئ في الروايات
المشهورة لأن القيمة قائمة مقام العين ٥ قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري
ثم اجاز المالك البيع نفذ العتق استحسانا لأن العتق حق من حقوق الملك ... ويوقف الولاء والعتق فوقف
الملك

لان التسبب الداعي الى الهلاك وجد مطلقا والحكم يعرض الثبوت فاذا توقف الهلاك توقف العتق الذي هو من حقوقه ولا
يجوز فيه لانه يقدر عنه لان الاعتاق يستفاد بالملك والهلاك لم يثبت فيكون فضوليا في هذا التصرف والله اعلم ٥٥

كتاب الديات

قال القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا فاما العمد فهو ان يقصد الضرب بسلاح او ما اجري مجراه في تفريق
الاجزا ويتعلق به الاثم قال القود عينا لا يعدل الى المال الا بالصلح وقال الشافعي لولي القتيل العدول الى المال من غير
رضا القاتل لان الشرع جعل الدية ضمان الدم حال الخطا وضمان المحل الصالح بما ذكرنا ولان الاتلاف عمدا او خطا
اذا كان خطا كمال المال لم يكن يستحق الا كان ولهذا لا يمكن الجمع بين القصاص والدية فخيرناه في التعيين ولنا
ان ضمان المال شرع جبرا للفايت والجبر لا يتحقق هنا لان معنى الادمي لا يوجد في المال فهو كونه مخلوقا للمال
فلا يصلح ضمانا الا ان الشرع اوجبه حالة الخطا لتعذر ايجاب القصاص صيانة لها عن الاهدار لقوله تعالى في باب الصوم ٥
ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة في العمد لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر ولنا ان الكفارة
شرعت تطهيرا للعبد كيلا يبقى مستحقا للعقاب بالآخرة فلا تعلق بالكبيرة المحضة لان التطهر لا يكون بها ٥ ومن حكمه حرمان
الميراث عمدا كان او خطا لقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل ٥ واما شبه العمد فهو ان يتعمد الضرب بما ليس
بسلاح ولا اجري مجراه في تفريق الاجزا ولا يجب فيه القصاص عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
العمد ان يتعمد الضرب بآلة لا تقتل غالبا في الاغلب لانه يتمكن شبهة عدم القصد فيه لان الظاهر ان الضرب بالسوط الصغير
يراد للتاديب فان كانت الآلة مثقلة فهو بمنزلة السيف ويجب به القصاص لانه لا يقصد بها سوى القتل فلا يعوت
اصلا ولابي حنيفة ان القصد يعرف باستعمال آلة القتل فيه لان القتل يحصل بدون الآلة على ما عليه الاصل
بآلة معدة له فلو حصل به القتل باعتبار حاله وهي اجتماع الآلات لا النظر الى الاصل والوضع تقتضي عدم القصد فتمكنت
شبهة عدم القصد من هذا الوجه بخلاف الحديد فانه موضوعة صالحة للقتل والاصل المعنى يستوي فيه قليله
وكثيره ولهذا اجري القصاص بالابرة الحديد وان لم يجرح ٥ وحكمه ان لا يتعلق به القصاص لمكان الشبهة وتجب الكفارة
لانه يلحق بالخطا لاجل الشبهة كالسوط الصغير ٥ وتجب الدية مغلظة في ثلاث سنين على العاقلة لان الدية شرعت مؤجلة
اما الخطا فقد يكون في نفس الفعل بان يقصد شيئا فيصيب غيره وقد يكون في ظنه بان يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم
وليس فيه اثم القتل لاجل العذر وفيه الدية على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة عليه ويحرم الارث وقد مر ٥
وما اجري مجرى الخطا وهو النائم ينقلب على انسان فيقتله فاما القتل بطريق التسبب كحفر البئر على الطريق

لا يوجب الكفارة ولا الحرمان عن الارث وقال الشافعي هو بمنزلة الخطا لانه مضاف اليه بدليل ان الدية تجب على عاقلته
لنا ان الكفارة والحرمان جزاء القتل مباشرة والحافر ليس بقاتل حقيقة فلا يكون قاتلا حقيقة ٥ وليس فيما دون النفس
شبه عمد فما حصل منه شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لانه لا يختص بآلة كما يختص القتل بآلة دون آلة والله اعلم

باب معرفة مقادير الديات والاروش

قال لا خلاف ان تغلظ الدية
من الابل انما هي ومن الدنانير بالف لما ذكرنا وهو مقدر لحق الافعل ان وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا
عشر الفا قال محمد انما كانت الدية اثنا عشر الفا وزن ستة ولان الاصل في كل دينار ان يكون درهم وقال ابو حنيفة
تقضى بها من ثلاثة اصناف من الابل والذهب والورق وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة لان عمر رضي الله عنه قضى بها في دواوينه ٥ ولابي حنيفة ان هذا كان في اول الامر فاذا نقل الدية
الى الديوان قررها على الاصناف الثلثة وذكر في المعاقل انه اذا صالح على مائتي بقرة او مائتي حلة لهم يجز عند
ابي حنيفة فهذا دليل على ان قوله مثل قولهما ٥ قال ودية المراة على نصف دية الرجل ودية طرفها بقياس دية
نفسها ٥ ودية الخطا اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة ٥ ودية شبه العمد ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون
حقة وخمسة وعشرون جذعة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وقال محمد اثلاثا ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة وهو قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
والمقادير لا تعرف قياسا فيما روي لهم كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان القول الاخذ بالاقل
بيقين احق لان الخلفة ما في بطنها ولد وذلك مما لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع ما ورد بايجاب الخلفة
في غير هذا الموضع وورد بايجاب اسنان الاسنان ولهذا انه رجع الى قول ابن مسعود ٥ ودية الذمي والمستامن كدية المسلم
وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة فوجب ان يظهر اثره ولنا ان الدية انما تجب بقتله لمعاني الله باصل الخلق
كالحرية والمالكية وانها لا تختل بالكفر وقد وجد سبب ظهورها وجوب الضمان وهو العصمة فيجب كمال الدية والله اعلم

باب الاعضاء التي يجب لكل عضو منها دية

قال وتجب الدية في اللسان والانف والذكر
وان استوعب او قطع المارن او الحشفة او قطع من اللسان ما يذهب الكلام كله لان النبي عليه الصلاة والسلام اوجب
كمال الدية في هذه الثلاثة روى عنه سعيد بن المسيب وانما اوجب لفوات الجنس وقد فات جمال الوجه ايضا لقطع المارن

ومنفعة اللسان تقطع بعضه وهو الكلام ومنفعة الذكر تقطع الحشفة وهو الإنزال فأوجبنا كمال الدية ه
وإن ذهب بعض الكلام ففيه حكومة عدل لأن كل منفعة الجنس لم تفت ه ومن أصحابنا من قال تقسم على عدد الحروف
فيجب من الدية بقدر ما فات ه والمعتبر الحروف التي تعلقت باللسان فأما الهوائية والحلقية والشفهية لا تدخل
تحت القسمة ولا يعدم منفعة اللسان

باب المعاني التي توجب الدية ما لحصول بعض العضو

قال في العقل الدية وكذلك العقل والسمع والبصر والشم والذوق والكلام والأصل فيه ما روي أنه الف
جنسا من النفع وجمال السمع كالهالك فوجبها فيجب كمال الدية وكذلك في شعر الرأس إذا سقط ولم ينبت بعد ذلك
يجب به كمال الدية من الحر والحرة وكذلك اللحية وقال الشافعي فيها حكومة عدل لأن تعلقها بفوت الجمال ولكن لا
يفوت المنفعة فلا تجري مجرى سائر الأعضاء ولنا أن جمال الوجه في كونه مقصودا لفوت منفعة البطش والمشي وقد فوت
الجمال على الكمال فيجب كمال الدية كالمارن ه وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول إنما تجب كمال الدية في اللحية
إذا كانت كاملة يتجمل بها أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل فلا شيء فيها وإن لم يكن متوفرا ولا يقع بها الجمال
وليست مما يشين ففيها حكومة عدل أما لحية العبد فقد ذكر في الأصل فيها حكومة عدل لأن الغرض بالمالية
وفي العبد فيجب كمال القيمة ه والمرأة كالرجل في تفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال لأن الشعر الحي الأطراف
بالعين إنما تخطر الأدنى وهي من نبات لعم ه وإذا ضرب ظهر رجل فصار بحيث لا ينزل فعليه الدية الكاملة
وكذلك المرأة إذا أفضاها بحيث لا تستمسك البول والغائط أو أحدهما ففيه دية كاملة لتفويت جنس المنفعة والله أعلم

باب ما يجب فيه الدية على قدر ما في البدن

قال وفي العينين الدية وكذلك في الأذنين
والأنثيين والحاجبين وثديي المرأة وفي الواحد منها نصف الدية وسواء ذهب نور البصر دون الشحمة وسواء
قطع أصابع اليد دون الكف ومع الكف وكذا القدم وكذا إذا قطع الحلمة من ثديي المرأة لأنها تفوت منفعة
الإرضاع ه وسواء قطع بضربة أو ضربتين إذا كان قبل برء الأول لما مر أنه فوت جنس المنفعة ه وفي أشفار العين
الدية وفي الواحد الربع وفي الاثنين النصف وفي الثلاث ثلاثة أرباع إذا لم تنبت وكذلك إذا قطع الجفن وفيه الشعر
لأن الكل يصير شيئا واحدا كالأصابع مع الكف ه ولو قطع اليد من الذراع فبالكف والأصابع الدية وفي الذراع
حكومة عدل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب دية اليد لا غير لأن اليد اسم لهذا العضو إلى المنكب وعنه
الكل شيئا واحدا كالكف مع الأصابع ولهما أن معنى اليد البطش وقد حصل بالكف والأصابع دون الذراع فالذراع
الذراع تبعا لها في الشيئين ه وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر الدية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

وروي عن الحسن عن أبي حنيفة [illegible] كمال الدية [illegible]

أنه قال في كل أصبع عشر من الإبل ولأن منفعة البطش إنما تقوم بالأصابع وما كان من الأصابع فيها ثلاث مفاصل ففي كل
مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي الواحد منه نصف دية الأصبع لفوات نصفه وسواء قطع من
الأصابع أو شل لأن منفعته قد فاتت ه وفي كل سن خمسمائة درهم والكل سواء المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس
والأنياب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل سن خمس من الإبل ه وإذا اسودت السن من الضربة أو
اخضرت أو احمرت ففيه الأرش أما تفويت المنفعة على الكمال ه وإذا اصفرت فكذلك عند زفر لما ذكرنا وعندنا
يجب حكومة العدل لأن المنفعة لم تفت على الكمال ولا الجمال أيضا فإن هذا الوصف قد يثبت للإنسان بأصل الخلقة بخلاف
السواد والخضرة وهذا إذا كان لا يسقط سنه فإن اسود أو احمر أو اصفر أفاجيء بكمال الأرش لأن الجناية لا يستقر حكمها حتى
يستقر أثرها ه وفي الشفتين الدية وفي إحداهما النصف والعليا والسفلى سواء وهذا قول جماعة من الصحابة والتابعين

باب الشجاج

قال ذكر أحد عشر شجة ولم يذكر محمد رحمه الله
منها قال أولها الحارصة وهي التي تشق الجلد ه ثم الدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ولم يذكرها محمد ه ثم
الدامية وهي التي يخرج منها الدم ه ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ه ثم المتلاحمة وتفسيرها عند أبي يوسف ما ذهب
في اللحم أكثر مما ذهب الباضعة وعند محمد المتلاحمة قبل الباضعة ه ثم السمحاق وهي التي تصل إلى الجلدة الرقيقة
فوق العظم ه ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم ه ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ه ثم المنقلة وهي التي
يخرج منها العظم ه ثم الآمة وهي التي تصل إلى الدماغ وهي الجلدة فوق الدماغ ه ثم الدامغة وهي التي تخرق الجلد
ولم يذكرها محمد ه وفي الموضحة القصاص في قولهم ولا قصاص في غيرها لأن الموضحة حدا ينتهي السكين إليه وهو أن ينتهي
السكين إلى وضح العظم وليس لغيرها حد معلوم ولا يمكن اعتبار المماثلة فيه فلا يجب القصاص فأوجبنا فيه حكومة عدل
واختلفوا في كيفية الحكومة فذكر الطحاوي أنه يقدر أن لو كان عبدا فيقوم وهو صحيح ويقوم وبه شجة فيكون
النقصان ذلك من الدية ه وأنكر الشيخ أبو الحسن وقال يؤخذ مقدار هذه الشجة التي لها أرش مقدر بالجزء والظن
لأنا لو اعتبرنا ما قال الطحاوي ربما يزيد الواجب على أرش الموضحة فإن تكون النقص في العبد أكثر من نصف عشر قيمته
فيجب هاهنا أكثر من نصف عشر الدية ه وفي الموضحة خمس من الإبل ه وفي الهاشمة عشر ه وفي المنقلة خمسة عشر ه وفي
الآمة ثلث الدية هكذا روي أن النبي عليه السلام أوجب في كتاب عمرو بن حزم ه والشجاج تختص بالرأس والوجه
في مواضع العظم كالجبهة والوجنتين والذقن لأن اسم الشجة لا يطلق على غيرهما وكذا اللحيين والأكل بهذه المواضع
خاصة لأنها ظاهرة لا تغطى عادة ه وما كان في البدن يسمى جراحة ولا يثبت فيه حكم الشجة ه وما كان له أرش مقدر

وذلك خمس مايه فما فوق ذلك في الخطا فهو على العاقله ٥ وما كان دون خمسمايه فهو في مال الجاني ولا يكون على العاقله
لان المقدر بدية النفس ملحق بضمان النفس وضمان النفس على العاقله وعن النبي صلى الله عليه انه قال لا تعقل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا ما دون ارش الموضحه فالمقدر خمسمايه في الرجل كان في المراة مقابله بمايتين وخمسين لان ديتها على نصف
ديته وقال الشافعي تحمل العاقله القليل والكثير جميعا ٥ وما كان من ارشه نصف عشر الديه الى ثلث الديه فعلى العاقله في
سنة وما زاد عليه يجب في سنة اخرى لان عمر رضي الله عنه قضى بالديه على العاقله في ثلث سنين لكل سنة ثلثا منها
فما زاد عليه يجب في السنة الاخرى الثانيه ٥ والجايفه ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين [illegible]
وما وصل من الرقبه الى الموضع الذي لو وصل اليه الشراب كان مفطرا له واما فوق ذلك فليس بجايفه وليس [illegible]
له ارش معلوم غير الجايفه فان فيها ثلث الديه ٥ فان نفذت والجراحه في الجانب الاخر ففيها ثلثا الديه لانهما جايفتان والله اعلم

باب ما يجب في الحكومة

قال لا قصاص في شيء من العظام الا في
السن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا قصاص في عظم الا السن ولا يمكن اعتبار المماثله فيه فلهذا الفرق بين سائر
العظام ٥ فان كسر بعضه اخذ من سن الكاسر مثل ما كسر ٥ فان قلعه لم تقلع سنه ولكن تبرد سنه بالمبرد الى ان ينتهي
الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك لانه لو قلعه ربما يكون التفويت به اكثر ٥ وعن ابي يوسف في الضلع اذا كسر او الترقوة او
غيرهما من العظام ان فيه حكومة عدل قدر ما يرى الحاكم بعد نظر ذوي عدل من له علم به ٥ وفي ثدي الرجل حكومة عدل
لانه ليس لمنفعة او جمال على الكمال لانه يكون داخل الثياب فاكتفي بحكومة وكذلك في لسان الاخرس وذكر الخصي والعنين
والعين القايمة الذاهبة نورها والسن السوداء واليد والرجل الشلا حكومة عدل وقال ابو حنيفه في سن الصبي الذي لم ينغر
لا شيء فيه لان النقص يرتفع بنبات الثاني وكذلك اذا شج انسانا فالتحمت الشجه ونبت الشعر وعن ابي يوسف يجب حكومة
عدل بسبب الالم وعند محمد يجب اجرة الطبيب لانه الذي احوجه اليه ٥ ولو قلع سن بالغ فنبت مكانها اخرى فلا شي
عند ابي حنيفه لزوال النقص وقال ابو يوسف عليه الارش كاملا لوجود سببه وهو القلع بخلاف سن الصبي لانه كان
بعرض السقوط فقلعه لا يوجب الضمان ٥ ولو قلع سن انسان فردها الى مكانها ونبت عليها اللحم فعليه الارش كاملا
لانها ما نبتت حقيقة ولا ينتفع النفس وكذلك اذا قطع الاذن ثم الصقها فالتحمت ٥ ولو قلع ظفر انسان ولم ينبت ففيه
حكومة عدل لاجل النقص فان نبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك وان نبت كما كان فلا شي فيه لزوال النقص
وفي الاصبع الزايد والسن الزايد حكم عدل لانه جزء من الادمي ولكن ليس فيه نفع ولا زينة ٥ وآلة العنين كآلة الخصي
لان منفعة هذا العضو هي الاحبال فاذا فات ذلك صار كاليد الشلا ٥ ولو قطع الذكر ثم الانثيين [illegible]

خطا ففيه ديتان لانهما عضوان ولكل واحد منهما منفعة على حدة فان منفعة الذكر الاحبال ومنفعة الخصية الانزال
وانها لا تفوت بقطع الذكر وكذلك لو قطعهما من جانب واحد معا ٥ وان بدا بالانثيين ففيهما الديه لما مر ٥ وفي الذكر
حكومة عدل لانه فات منفعة الاحبال بقطع الانثيين ٥ واطراف الصبي كاطراف البالغ ويجب الارش كاملا اذا علم
صحتها بالحركه في بعضها وبالكلام في اللسان وفي العين بما يستدل به على النظر لان النص الموجب للضمان لا يفصل بين
الصغير والكبير ٥ وبتفويت الجمال دون المنفعه ففيه الديه الكامله ايضا كما في البالغ وكذا اذا قلع سن الصبي ولم ينبت
ولو حلق راس انسان فنبت الشعر ابيض فلا شي عليه في قول ابي حنيفه ان كان حرا لانه لا يعد نقصانا وان كان عبدا ففيه
ارش النقصان لانه يعد عيبا فيه وقال ابو يوسف يجب حكومة عدل في الفصلين لانه شين وحينئذ العبد في الحر ادنى ٥ وعن
ابي يوسف في ذكر مقطوع الحشفه يجب بقطعه حكومة عدل لان منفعته الاصليه قد فاتت وهي الايلاد وكذلك كل عضو
فاتت منفعته الاصليه سقط تقدير ارشه وعلى هذا الانف المقطوع الارنبه وثدي المراة المقطوعة الحلمه والجفن الذي
لا اشفار فيه والكف المقطوع الاصابع لما مر ان المنفعه الاصليه اذا فاتت يصير العضو من وجه فيسقط تقدير ارشه
ولو جنى على الجفن ابانه وعلى الشعر من ذلك الجفن اخر فعلى الذي ابان الشعر الارش كاملا لانه فوت الزينه والمنفعه جميعا
وعلى الذي قطع الجفن حكومة عدل لانه قطعه ناقصا ولا يلحق ذلك بالبتر وعدم البتر لان فعل كل واحد منهما جناية على
حدة ٥ ولو كان الجاني واحدا يكون فعل الثاني قبل برء الاول تتميما للاول كانه حصل بدفعة واحدة والله اعلم ٥

باب ما يدخل من ضمانات الشجاج بعضه في بعض

قال اذا شج رجلا فذهب عقله دخل ارش
الشجه في ضمان الشعر لانها تفويت العقل ولانه يفوت منافع ساير الاعضا فيكون بمنزلة الاماته اما اصل الشجه ولان الشج
يوجب الضمان لتناثر الشعر فاذا وجب ضمان الشعر دخل فيه ضمان الشجه ٥ واما ما عداه من السمع والبصر فلا يدخل
فيه ارش الشجه في قول ابي حنيفه ومحمد لان لكل واحد منفعة على حدة وقال ابو يوسف يدخل ضمان الشجه في ضمان السمع والكلام
ولا يدخل في دية البصر لان البصر ظاهر والسمع باطن ٥ وطريق معرفة ذهاب السمع والشم والكلام والبصر ان
يعترف الجاني بذلك او يستحلف فيقضى عليه بالنكول وقد يعرف بنظر الاطبا اليه اما السمع يستغفل وكذا الكلام واما
الشم فيجرب بالروايح الكريهه فان ظهر فيه تغير علم انه كاذب ٥ ولا يدخل ضمان شي من هذه الاشيا بعضها في بعض الا اذا سرى
الى النفس فيجب الديه على عاقلة الجاني في الخطا وفي العمد في مال الجاني لان العاقله لا يتحمل [illegible] ٥ وساير الشجاج
في هذا سوا موضحة كانت او هاشمه او منقله او امه وكذلك في دية العقل ٥ وان كانت الامه ثلثا وجب معها دية ودخل
لان في العقل ديه ٥ وان كان امه وقد ذهب منها عقله لم يدخل ارش الشجاج في ضمان العقل اكثر دية وكان فيها دية

يستغفل

وثلث ديته في كل سنة ثلث ذلك لان ارش الامة اذا ادى على دية العقل ولا يدخل في الاكثر منها في الثلث ۵ ولو شج رجلا
في حاجبه فاوضحه فسقط الشعر ولم ينبت فعليه نصف الدية وذلك ضمان الشعر وهو يدخل فيه ارش الموضحة كما في الراس
ولو قطع كفا وفيها ثلاث اصابع وجب ارش الاصابع ويسقط ضمان الكف لان الكف تبع للاصابع والكثير قائم ۵ ولو كان
اقل من الثلاث وجب ارش ما بقي منها وان مفصلا واصلا من اصبع في قول ابي حنيفة لان الاصابع اصل وما بقي شيء من الاصل لا
يجعل شغلا لما هو التبع وقال ابو يوسف ومحمد يجب الاكثر من ضمان الاصابع من ارش الكف لان القليل لا يضمن الكثير ۵ وعن ابي يوسف
اذا قطع الكف والاصابع فيها ففيها حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع لما قال ابو حنيفة وهو ان الاصبع اصل ولا يبلغ ضمان التبع
ضمان الاصل والله اعلم

باب الجنين

قال اذا ضرب بطن حرة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة عبد او امة بقيمة خمسمائة درهم ذكرا كان او انثى لما روي عن مغيرة بن شعبة انه قال كنت بين جارتين
فضربت احدهما بطن الاخرى بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية
وبغرة من الجنين ولم يفصل بين الذكر والانثى ۵ والقياس ان دية الجنين لا يرث الضارب منها لانه قاتل ولا كفارة عليه
لان الجنين ليس بنفس مطلقة والكفارة تجب بقتل النفوس المطلقة ۵ وان القته حيا ومات ففيه دية كاملة لانه اتلف بذلك
الضرب بعد ما صار نفسا مطلقة ۵ ولو ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك فعليه ديته في الام ودية في الجنين
لما مر ۵ وان خرج بعد موتها ميتا فعليه ديته في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي يجب في الجنين غرة لان الظاهر انه
مات بضربه لنا ان الجنين يتنفس بتنفس الام فيحتمل موتها بهذا الحكم في موت الجنين والضرب يحتمل فيضاف الموت الى هذا
واذا القت جنينين وجب في كل واحد منهما الاحتمال لا يحب حالة الانفراد لان كل واحد منفرد بحكمه ۵ ولو ضرب بطن امة
فالقت جنينا ميتا فعليه نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا او عشر قيمتها اذا كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه
جزء من وجه فمن حيث انه جزء يقدر ضمانه بضمان الام ومن حيث انه اصل يجعل الواجب عبادا عنه لنا ان الضمان وجب
من حيث انه اصل بدليل انه لا يستحق الى انفصال الاصل به كما سلطوا اليه في ضمان سائر الاجزاء واذا وجب من حيث انه اصل
يقدر به ۵ ولو خرج حيا ثم مات فعليه قيمته لانه تلف بالضرب ۵ وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب لان الاصل
في الضمان ان يكون في مال الجاني والتحمل الشرعي على العاقلة في النفوس المطلقة ۵ وعن ابي يوسف انه قال لا شيء في جنين
الامة ويجب نقص الام لان الواجب عنده ضمان المال الجنين الذاته ۵ ولو ضربت بطن جارية فالقت جنينا قد استبان بعض
خلقه ففيه ما في الجنين التام لان اسم الجنين يطلق عليه ولا كفارة على الضارب الا ان يشاء ذلك ويستغفر فيما صنع ويندم
والله اعلم ۵

باب ارش الجنايات على الرقيق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه كل شيء من الحر يجب فيه الدية يجب في العبد القيمة وما كان فيه نصف الدية ففي
العبد نصف القيمة لان القيمة حقه كالدية في حق الحر ۵ وما يقصد به الزينة يتقدر كالاذن والحاجب لان
المقصود من العبد الانتفاع لا الزينة وقال ابو يوسف ومحمد لا يتقدر ضمان الجنايات عليه ولكنه يقوم صحيحا وعليه
يجني عليه فيضمن فضل ما بين القيمتين ان معنى المالية في اطراف العبد راجح بدليل انها لا تجب على العاقلة لابي حنيفة
ان معنى المالية لا تمنع التقدير كضمان جنين الغرة مقدر مع ضمانه ۵ واذا قتل عبدا وقيمته عشرة الاف او اكثر ففيه
عشرة الاف الا عشرة وقال ابو يوسف والشافعي تجب القيمة بالغة ما بلغت لان الواجب ضمان المال بدليل انه يجب
لما فات على السيد والفائت عليه المالية ولهذا الحق باتلاف المالية ولنا ان بنيته معصومة محترمة اخلاؤها
عن الضمان لان عصمتها فوق عصمة المالية فجعلنا الواجب بدلا عنها وفي حق السيد لهذا نظم البدل عن مالية مراعاة
لكلا الجانبين الا انه لما كان مملوكا من وجه نقصناه عن دية الحر لنقصان حاله وكذلك الامة لا يزاد على
الاف الا عشرة ۵ واذا قتل العبد خطا فقيمته على عاقلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على القاتل لان
الواجب ضمان المال عنده ۵ واذا جنى العبد جناية خير المولى بين الدفع والفداء وقال الشافعي يباع فيها لانه لا عاقلة
له فاوجبنا عليه يتعلق بماليته كضمان المال لنا ما روي ان جراحاته شرع من قبلنا الا انه انتسخ في حق الاحرار
لتعذر دفعهم فبقي في حق العبد الى ان يقوم الدليل على انتساخه ولانه تعلق القتل الدم وتعذر ايجابه
في ذمة العبد لانه صلة فلا يجب في ذمته فجعلنا حق اجنابته صيانة للدم عن الهدر ۵ ويجب الكفارة بقتل العبد
لقيام النفسية ۵ قال ودية الخطا وشبه العمد والعمد الذي فيه شبهة كقتل الوالد ولده يجب في ثلاث سنين وقال
الشافعي في العمد يجب حالا لان التاجيل للتخفيف فلا يليق بالعمد لنا انا انما عرفناها موجلة والاجل يجري
التغليظ فاذا حذفنا الاجل فكانا زدنا على القدر بالقياس فلا يجوز ۵ ومن اقر بقتل خطا فالدية في ماله
في ثلاث سنين لان اقراره لا يسري على غيره ۵ واذا اصالح من الجناية على مال فهو حال في مال الجاني لانه وجب بعقد
وكل جزء من الدية وجب على العاقلة او في ماله فذلك يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه نحو عشرة قتلوا رجلا
خطا او شبه عمد او عمدا او الحكم ابن فالحكم كما مر لان الاجال انما تضرب على الدية يدخل على اجزائها ۵ ولا
تغرم كل رجل من العاقلة الا ثلثه دراهم او اربعة في سنة لا تغرم اكثر من ذلك لان الدية وجب لجمعها فا
وجبنا على كل واحد في كل سنة ثلثه دراهم لانها اول الجمع اعتبارا بالمعنى التخفيف ۵ وان قلت العاقلة عن غرمهم
حتى اصاب الرجل منهم اكثر من ذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم في النسب من اهل الديوان ان كانوا من اهل

حتى لا يلزم الرجل منهم الا العشر الذي ذكرناه وكل جناية يؤدي النبيين اذا بلغ نصف عشر الدية فهو على العاقلة في سنة فان كان عبدا ادى من مال الجاني في سنة لان الشرع الحق بضمان النبيين حيث قدره بخلاف اطراف العبد لان معنى المالية راجح هناك ٥ وضمان المال لا تحمله العاقلة وكذلك الجناية على المرأة اذا بلغ عشر ديتها فهو على العاقلة في سنة واذا ادعى الثلث فالزيادة في سنة اخرى حتى يزيد على الثلثين لان الشرع ما اوجب في سنة اكثر من الثلث تخفيفا ٥ ولا يعقل العاقلة امرأة ولا صبيا ولا عبدا ولا مكاتبا لانهم يتحملون الدية للتناصر والمرأة ليست من اهل النصرة وفيها معنى الصلة والمكاتب ليس من اهل الصلة والله اعلم بالصواب ٥ ٥

باب القصاص ٥ قال يقتل الذكر بالانثى والانثى به والعبد بالحر لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية ٥ وكذا الحر يقتل بالعبد عندنا وعند الشافعي لا يقتل لانه لا يماثل الحر في المالكية ذالخطر لنا استويا في العصمة لاستوائهما في النفسية واهلية الخطاب اما المالكية فلانها ليست معنى اصلي للنفس والعبد لا يعتبر فيها المماثلة حتى قلنا بان الذكر يقتل بالانثى وان تفاوتا في المالكية ٥ ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه من اهل دار الحرب او شبهة الاباحة ويقتل المسلم بالذمي عندنا وقال الشافعي لا يقتل لان الكفر علة مبيحة لدمه فاورث شبهة الاباحة ولنا انه معصوم موصوف الكمال بدليل انه الذمي يقتل بالذمي ولو تمكن منه نوع شبهة لما قتل به ٥ ولا يقتل الوالد بولده ولا الجد من قبل الرجال او النساء فان علا ولا الوالد وان سفل ولا الوالدة بولدها ولا الجدة من قبل الاب او الام وان علت او سفلت لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده لان الوالد فرعه فليس لهم ان يتعرض لاصله بالاهلاك ٥ ويقتل الولد بالوالد لان الوالد ليس بفرعه ٥ ولا يقتل المولى بعبده مملوكه كله او بعضه لانه لو وجب لوجب له قتل بغيره وهذا مستحيل ٥ ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف والعاقل بالمجنون لاستوائهما في النفوس ٥ ويقتل الجماعة بالواحد اجمعت الصحابة عليه ٥ ويقتل الواحد بالجماعة قصاصا ولا يجب مع القود شيء من المال وقال الشافعي يقتل للاول منهم ويجب المال للباقين فان قتلهم معا قتل بهم وقسم باقي الديات بينهم المرجوحين منهم قتل واحد ولا يقتل الا عن واحد لعدم المماثلة اما الجماعة اذا قتلوا واحدا يقتلون به بسبب الباب القتل طلبا لان القتل قلما يقع بدون التغالب والاجتماع لنا ان الشرع جعلهم قاتلين لان كل واحد منهم اتى بجرح صالح يعقبه ازهاق الروح وقد وجد هذا المعنى في كل واحد منهم فيستوفيه الحقه وقال الشافعي يجب القصاص في الموضع الذي يجري القصاص في النفس لان حكم الفرع يتخذ من الاصل لنا ان المساواة في المعنى الحقيقي يعتبر حتى قلنا بان الشلاء لا تقطع بالصحيحة فكذلك المعنى الشرعي

ولا قصاص بين اطراف الحر والعبد ولا بين [illegible] الذكر والانثى [illegible]

والارش معنى اليد شرعا لانها تقع مقابلها جالة الفوات وقد وقع التفاوت فيه ٥ ولا بين الصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما لان قصدهما لا يعتبر شرعا فصار كالخطأ

باب صفة القتل الذي يجب به القصاص

قال القتل اذا وقع بالمحدد من الالة وما يجري مجراه في تفريق الاجزاء تعلق به القصاص حديدا كان الالة او غير حديد وكذلك اذا احرق بالنار ٥ ولو قتل بحديد لا حدة لها كما لو ضربه بعمود او صنجة ميزان فقد ذكر في الاصل ان فيه القصاص لانه اعد للقتل به فلا يثبت الشبهة وذكر الطحاوي انه لا قصاص فيه لانه لم يوثر ظاهر الجلد فتمكن شبهة عدم القتل كالقتل بالمثقل ٥ ولو القاه في الماء فغرق فلا قصاص عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان لا يتخلص منه في الغالب ففيه القصاص وكذلك اذا القاه من جبل او سطح على راسه فالكلام فيه كالكلام في المثقل ٥ ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا فالمنقول عن ابي حنيفة ولا عليه الدية لانه تسبب الى اهلاكه لنا انه منع ما يقع به دفع الهلاك عن غيره فلا يعد قتلا لان الهلاك يحصل بشيء اخر وهو حرارة الجوع والعطش والله اعلم ٥

باب القصاص فيما دون النفس

قال القصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء لان القتل في الاجزاء ٥ ولا يوخذ اليمين اليمنى باليسرى لان القتل لا يصير قصاصا الا اذا اتصل بالمحل الذي حل به الاول وكذلك اليدان والرجلان والاصابع والاسنان والشجاج والجراحات لا تقتص الا من الموضع الذي وقع الفعل الاول تحقيقا للمساواة وان كان الشجاج مقدم الراس او في وسطه او مؤخره اقتص منه في ذلك الموضع الذي لا يعداه لما مر ٥ فلو كبر بعض المنخر وابو الباقي او دخله عيب فيها حكومة عدل لانه تعذر ايقاع الثاني على مثال الاول ٥ ولا يوخذ الجارحة الصحيحة والمعيبة لتفاوتهما فان كانت المعيبة جارحة الجاني والمجني عليه صحيح الجارحة فهو بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ ارش الجارحة لان حقه في الاصل والوصف جميعا وقد عجز عن وصف الكمال فيتخير وليس له ان ياخذ بعضه النقصان وقال الشافعي ليس له ذلك لانه قدر على استيفاء البعض دون البعض لنا ان الاصابع تابعة للكف في الاستيفاء فانها جارية مجرى الوصف والشرع اوجب الضمان على خلاف القياس عند فوات الاصل والوصف جميعا فلا يجوز افراد الوصف بالضمان الا اذا صار مقصودا بالاتلاف فان ورد عليه فعل الاستهلاك مقصودا ٥ ولو ذهبت الجارحة المعيبة قبل ان يختار المجني عليه اخذها بطل حقه وكذلك اذا قطعها قاطع لانه فات محل حقه ٥ ولو قطع يدا صحيحة فقطعت يد القاطع بحق عليه في قصاص او سرقة فعليه الارش لانه ادى بها حقا عليه فجعل كانها سلمت له ٥ ولو قطع طرفا او سقطت بافة سماوية سقط حق صاحب القصاص لفوات المحل

وقال الشافعي يجب الارش في الوجهين لان الواجب احدهما لا بعينه عنده فاذا تعذر استيفاء احدهما صار الى الآخر
وكل عضو ابانه جارح من مفصل ففيه القصاص لانه امكن اعتبار المماثلة فان كان من غير المفصل فلا قصاص فيه
لتعذر المماثلة ٥ واذا وقعت الجراحة على جزء وسرت الى جملته نحو ان قطع الاصبع فشلت الكف فلا قصاص فيه وفيه دية
لانه تعذر ايجاب فعل يكون قطعا في الاصبع وشللا في الكف ٥ ولو قطع اصبعا فشلت التي بجنبه الاخرى فلا قصاص
في شيء منه عند ابي حنيفة وعليه دية الاصبعين لما مر وقال ابو يوسف ومحمد يقتص من الاولى وفي الثانية
الارش لانهما عضوان متباينان فاخذ الفعلين حكم فعلين ولابي حنيفة ان الشلل اثر ذلك الفعل معتبر منه ٥ ولو قطع اصبعا
فابين المفصل الى اصبع اخرى يجب القصاص في الاولى والدية في الاخرى لان الفعل حل بمحلين اصلا وذكر في الجامع الصغير
فيمن شج انسانا موضحة فذهب منها البصر انه لا قصاص في الموضحة في قول ابي حنيفة لما مر في الشلل وقال ابو يوسف ومحمد
في الموضحة القصاص وفي البصر الدية لان ذهاب البصر حصل بطريق السراية فتجب الدية كما في الاصبعين وجه قوله
ان الفعل في محل واحد الذي وجد فيه الفعل يكون بطريق السراية فيكون تسبيبا لان كل جزء وكل محل يخالفه الروح وروى
ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما ٥ قال محمد ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمعه فعليه القصاص في الموضحة وفي
العينين لانه امكن بطريق المباشرة ولا قصاص في اللسان والسمع لانه متعذر ٥ ولو ادت الضربة الى النفس وكانت عمدا
ففيه القصاص لانه صار قتلا ٥ ولو قطع مفصلا فشلت بقية الاصابع فلا قصاص بل الارش في الكف ٥ فان قال انا اقطع
المفصل واترك ما يبس فليس له ذلك وكذلك السن اذا كسر بعضه لانه لا يتحقق فيها القصاص ٥ ولو كسر بعض السن
فسقطت فلا قصاص في المشهور من الرواية وكذلك اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم ضربه اخرى الى جنبها ثم تآكلتا حتى
صارتا واحدة فلا قصاص في الرواية وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب المال ويجب موضحتان ٥ ولو قطع اصبعا عمدا
فقطعت الكف من المفصل فعند ابي حنيفة لا قصاص فيه لانه مال وقال ابو يوسف يقتص منه من مفصل الاصبع من الكف ٥
شاء اخذ ارش ... بمنزلة اليمين بخلاف ما اذا قطع اصبعا ثم سقطت بجنبها اصبع اخرى حيث لا تقطع الساقطة لانها ما ...
ولو ضرب سن انسان فكسر بعضها وتحرك الباقي فان اجله حولا فان سقطت او اسودت ففيه الارش وقال ابو يوسف
اذا سقطت ففيها القصاص وان اسودت ففيه الارش كما في الاصبع اذا قطعت وسقطت الكف ٥ وعن ابي يوسف انه لا
قصاص في بعض اللسان حتى يقطع كله لانه لا يمكن اعتبار المماثلة وذكر في الاصل ان اللسان لا يقتص منه لانه ليس له
حد معلوم وقد يجتمع مرة وينبسط اخرى ٥ ولو قطع الاذن ففيه القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة ٥ ولو قطع قصبة
الانف فلا قصاص فيه لتعذر اعتبار المماثلة ٥ وان اقتص قطع نصف الذكر من الاصل فالكلام فيه كالكلام في اللسان وكذلك

وكذلك الشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص ٥ وفي الاذن ان قطع كلها ففيه
القصاص وكذلك ان قطع بعضها وله حد يعرف وجب القصاص فيه ايضا ٥ ولا قصاص في العين اذا قورت او طمست
... وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها لان القصاص ممكن بان يجعل على وجهه القطن
المبلول ويحمى المرآة ويجعل قبالة عينيه حتى يذهب ضوؤها ٥ ولا قصاص في الشعر اذا نبتت او لم تنبت لانه لا
يدري انبت الشعر بعد القصاص ام لا ٥ ولو قطع كف رجل من المفصل او المرفق او مفصل الترقوة اقتص منه ٥
وليس في اللطمة والوكزة والوجاة والمدبغة قصاص لان الثاني ربما يكون اوجع ٥ ولو قطع مفصلا اعلى من اصبع
ثم قطع بعد ذلك مفصلا منها فعليه القصاص في الاول دون الثاني وكذلك اذا قطع اصبعا ثم الكف وجب
القصاص في الاصبع دون الكف لانه حين قطع الكف كانت ناقصة وكفه كاملة والناقص لا يستوفى به الكامل ٥
وذكر في الزيادات قولهما ان الثاني اذا كان بعد برء الاول فهما جنايتان متفرقتان وان كان قبله فهما جناية
واحدة لان حكم الجناية الاولى بعد لم يستقر فكانهما وقعا دفعة واحدة فيجب القصاص ٥ ولو تعمد الضرب موضعا
من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات فعليه القصاص لانه قصد القتل حين قصده بالضربة محل الروح

باب في الجوارح الناقصة

قال ابو حنيفة لا تجب فيه الا الارش فان كان
ضعيفا يقدر ان لا يكون يابسا ففيه القصاص اذا كان عمدا لان التفاوت في قدر القوة لا يمكن ضبطه فلا يعتبر ٥
ولو قطع المفصل الثاني من اصبع فعليه ثلث الدية وان كان ذلك القاطع قد ذهب المفصل الاعلى من ذلك الاصبع
وجب القصاص لانه امكن اعتبار المماثلة ٥ وكل ما ليس له ارش معلوم فقطعه رجل من رجل والقاطع في مثل حاله
نحو ان قطع ساعدا من المرفق وقاطع اليد لا كف له فلا قصاص في الساعد عند ابي حنيفة لعدم التساوي
في الارش وكذلك اذا قطع كف رجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك لانه يوجب
القصاص فيها وقال ابو يوسف يجب القصاص لاستوائهما ٥ ولو قطع اصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص فيه
بالاتفاق لانها بمنزلة الثؤلول ٥ قال مقطوع الابهام اذا قطع يد اشل يده فلا قصاص وكذلك الاعمى
والاشل لاختلاف الاروش ٥ ولو قطع اشل صحيحا فالمجني عليه بالخيار ان شاء قطع اليد الشلاء وان شاء
اخذ الدية لانه قدر على استيفاء حقه اصلا لا وصفا وهذا التفاوت لا يمنع وجوب القصاص لانه عارض
وليس باصل ٥ ولو كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع والحق المقطوع في الارش لان حقه كان
متعلقا بتلك اليد فيسقط بعد هلاك المحل والله اعلم بالصواب

باب جناية الرجل على الرجل ما دون النفس

قال اذا قطع يمنى رجلين فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا دية يد اخرى بينهما وقال الشافعي يقطع للاول ويغرم الدية
للثاني لان ما يثبت حقه القطع للاول يجب الارش للثاني لنا ان حقه يظهر في حق الثاني الفعل بعد الفعل
لا يظهر الحق في المحل الثاني فيشارك الثاني الاول ثم هو لما قضى حق الآخر بنصف اليد يضمن الاول بصرف الارش
وكذلك في حق الثاني ٥ ولو قتل رجلين وتلف بينه اليهما فقتلاه فضمان فصار لكل واحد منهما مستوفيا حقه لان
كل واحد منهما قابل بدليل انه لو كان انفرد وجب القصاص ٥ ولو قطع يمنى رجلين فحضر احدهما والآخر غايب
فللحاضر ان يستوفي لما مر وللآخر فيه دية يد ٥ لان صاحب اليد ادى بها حق الغير فيضمن وكذلك اذا عفى
احدهما على القاطع فقطع يده ٥ ولو عفى احدهما بطل حقه وللآخر القصاص لما مر ان احدهما لا يزاحم الثاني
في الوجوب والسقوط وان قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما فللآخر ان يستوفي القصاص استحسانا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بطل القصاص لان القاضي جعل لهما قصاصا واحدا وعاد في كل واحد منهما
الى البعض لما انه تعذر ان يجعل هذا قضا كونه فيه لان اذا القصاص الى البعض يوجب السقوط لانه لا يتجزى
... اعن العفو ... المعفي لا يوجب سقوط القصاص فكذلك القضا بخلاف ما اذا قضا بهما بـ هنا ثم عفى احد صاحبها
لانهما لما قضا الدية ملكاها ومن ضرورة ثبوت الملك له في نصف الدية ان لا يبقى مستحقا لكل اليد لعدم العفو
ولو اخذ الدية كميل ثم عفى احدهما فللآخر القصاص لانه ما ملك شيا من الدية فبقي حقه في كل اليد ٥ ولو قطع
اصبع رجل ثم قطع يد آخر اوبدأ باليد ثم قطع الاصبع فانه يبدأ بقصاص الاصبع لان حق صاحب اليد لا يفوت
بقطع الاصبع اصلا ثم يخير صاحب اليد ان شا قطع ما بقي وان شا اخذ دية يده لان صاحب اليد قضى حقا مستحقا
بالاصبع فهلك النفس ... حق هذا فيخير ٥ فان جا صاحب اليد وصاحب الاصبع غايب قطع اليد لان حق الآخر
لا يظهر في المحل قبل الفعل ٥ فاذا قدم الغايب اخذ الارش لما مر ٥ ولو قطع مفصلا من اصبع ثم قطع من اصبع
رجل آخر مفصلين ثم قطع اصبعا من ثالث تقطع المفصل الاعلى لصاحب المفصل الاعلى لانا لو بدانا بالآخرين لفات
حقه اصلا ووصفا ومتى بدانا بحقه بقي حق الآخرين في الاصل وان كان يفوت في الوصف ثم يخير صاحب
المفصلين ان شا استوفى الاوسط ناقصا وان شا اخذ ثلثي دية اصبعه ثم يخير صاحب الاصبع فان شا اخذ ما
بقي اصبعه وان شا اخذ دية اصبعه لما مر ٥ ولو قطع يمين رجل ولسان آخر قطعت اليمين لصاحب اليمين
واللسان لصاحب اللسان لان لكل واحد منهما تمكن من استيفا حقه ٥ ولو قطع كف رجل ثم قطع يد آخر من المرفق
قطع الكف لصاحب الكف وتخير الآخر لما مر ٥ ولو شج رجلا موضحة وراس المشجوج اصغر من راس الشاج واخذت

ما بين قرني المشجوج ولا يأخذ ما بين قرني الشاج ٥ وان اقتص فيما بين اي جانب شا حتى يبلغ مقدار ما بينا
في طولها فان شا اخذ الارش لان الزيادة على الاول لا يجوز واذا اقتص مثل الاول لحقه شين الشين فوقها يلحقه من
عليه القصاص ٥ فان كان راس الشاج اصغر فاخذت من قرني المشجوج وهو اخذ ما بين قرني الشاج وافضل
عن المشجوج ايضا فان شا اقتص بين قرني الشاج لا يزاد على ذلك وان شا اخذ الارش لانه لا يمكنه استيفا حقه
بوصف الكمال من محل الشجة وان كانت الشجة في طول الراس فالكلام فيه كالكلام في العرض ٥ وكل جناية فيما دون
النفس اذا اصابها رجلان على رجل كقطع اليد وما اشبهه فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك اذا زاد
على ذلك العدد وقال الشافعي يجب القصاص قياسا على النفس لنا ان كل واحد منهما قطع البعض لان قطع الكل
حصل على سبيل الشركة منهم فاذا لم يقطع وحده لا يمكن ايجاب القصاص في الكل بخلاف القتل لان الفوت الروح لا يتجزى
فاضيفا الكل الى كل واحد منهم ضرورة انه لا يتجزى والله اعلم

باب من يستحق القصاص

قال فيستحق القصاص من يستحق المال على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذلك الدية لان الوارث
خلف المورث في استحقاق ما كان له وليس لبعضهم ان يقتص دون البعض اذا كان من الكبار لاحتمال ان الآخر قد عفى
عنه ٥ ولو كان في الورثة صغار وكبار فللكبار الاستيفا قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف و...
والشافعي ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار لان الواجب للكل قصاص واحد فاذا استوفاه البعض
بطل حق الباقين لابي حنيفة ان القصاص حق لا يتجزى وسبب ثبوته لا يتجزى وهو القرابة فاذا وجد السبب في حق كل واحد
منهم ... بعض القصاص ... الكل لكل واحد منهم كملا كولاية الانكاح والامان ٥ وليس لاحد منهم الا حق كل
باستيفا القصاص لاحتمال انه عفى بعد الوكالة ٥ ولو عفى من له شركة في الدم بطل القصاص عنه وعليه حق من لم يعف من الدية
في ماله خاصة لان القصاص لا يتجزى على تقدير الاستيفا فاذا اسقط واحد منهم حقه واحياه ظهر بالتجزي لوقوع
الياس عن الاستيفا وجعلنا كانه العفو موجبا للمال ٥ ولو كان القصاص بين رجلين فعفى احدهما فللآخر نصف الدية
في مال القاتل في سنتين لان الواجب جزء من الجملة والجملة تتوزع على السنين الثلث فكذلك الجزء منها وقال زفر في سنتين
لان الواجب نصف الدية كما يجب لقطع اليد ٥ ولو عفى احدهم عن القصاص وقتله الآخر فلا قود عليه علم او لم يعلم
وقال زفر يجب القصاص لانه قتل ظلما وظنه لا يعتبر لنا ان ثبوت الحق له بوصف الكمال يقتضي ان لا يبطل العفو عنه
فقام هذا الدليل مورث شبهة ٥ واذا قتل عبد عمدا فالقصاص على القاتل للسيد وكذلك المولىان والثلثة واذا
عفى احدهم فهو كما اخبرنا في الورثة اذا عفى لان السيد اقرب الناس اليه فنزل منزلة الوارث ٥ ولو صالح

احد الورثة او المولى القاتل من حقه على مال جاز الصلح وكان ذلك على القاتل ان شرط وعقد الصلح في ماله ولا يتحمل
ذلك بدلا عن ملك القصاص ولم يصالح حصته من الدية او القيمة ٥ ولو قتل رجلان رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما
فله ان يقتل الاخر لانه لا تعلق لاحدهما بالاخر وجوبا واستيفا وكذلك لو قتل رجل رجلين فعفى احد وليي المقتولين فللاخر
ان يقتله ٥ ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده بطل القصاص وعليه الدية لجميعهم لان الولد لا
يستحق القصاص على والده فلا يقبل هاهنا او القتل نصيب الاخر مالا ٥ والمدبر وام الولد وولدها بمنزلة العبد في القصاص
لانهما مملوكان ٥ ولو قتل المكاتب ولم يترك وفاء فللمولى القصاص لانه مات عبدا ٥ وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة في المعتق البعض
اذا مات عاجزا انه لا قصاص لان ملك المولى لا يعود بموته ولا يتعين استحقاق العتق ٥ ولو ترك المكاتب وفاء ووارثه
غير المولى فلا قصاص لان بعض الصحابة قالوا مات حرا او يكون الارث للورثة وبعضهم قالوا مات عبدا فتمكنت شبهة
الجهالة في المستحق ٥ ولو كان وارثه المولى كان له استيفا القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا شبهة في المستحق
وقال محمد لا يستوفيه المولى لان الشبهة وقعت في استحقاقه فان مات حرا استحق الولاء وان مات عبدا استحق بسبب الملك
وعن ابي حنيفة في عبد قتل في يدي البائع قبل القبض عمدا ان المشتري بالخيار ان شا اجاز البيع وله القصاص لان القصاص
حكم البدل عن المحل ولهذا ... منه وبين الدية وان رد فللبائع القصاص لان العقد انتقض من الاصل وقال ابو يوسف ان
نقضه فللبائع القيمة لان الملك كان للمشتري وقت الجناية ٥ ولو قتل العبد المرهون في يدي المرتهن لم يكن لواحد منهما ان
ينفرد بالقصاص لان حق المرتهن متعلق بالرقبة والقصاص لا يكمل البدل عنها وينقض ان ينقلب مالا بالصلح فان اجتمعا
فللمرتهن ان يستوفي لان الرقبة ملكه والثاني اعتبارا جانب المرتهن كيلا يسقط حقه بهلاك المحل لعذر والان يرضى بذلك ٥
وقال ابو يوسف اذا قتل الصداق في يدي الزوج قبل القبض او بدل الخلع او بدل الصلح وذلك بمنزلة المبيع قبل القبض لان ذلك
اليد للزوج ٥ ولو قتل في يدي المشتري وللمشتري خيار الشرط او الرؤية فالقصاص للمشتري لان خياره يسقط بتغير المبيع في
يده وان كان للبائع فان شا اتبع القاتل فقتله لان العبد ملكه وان شا ضمن المشتري ولا قصاص للمشتري لانه مضمون في يد
المشتري ٥ وقال في العبد المغصوب اذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه فلا قصاص للغاصب لان الملك يستند له الان
مستند الى وقت القبض فلا يظهر في حق القصاص ٥ ولو كان العبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فقتل عمدا لم ينفرد
واحد بالقصاص لان المالك لو استوفاه بطل حق الاخر اصلا فاذا اجتمعا بطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الاخر
كما في الرهن ٥ والعفو عن القاتل افضل لانه احيا النفس معنى ٥ ولا يحكم بقصاص ولا ارش في جراحة حتى تبرأ الا ان حكمه بعد
تمام الارش ٥ فلو ضرب سن انسان فتحرك فاجله القاضي سنة ثم جاء في السنة وقد سقطت سنه فاختلفا فقال المضروب

من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب غيري فالقول قول المضروب لان ضرب الاجل انما كان لظهور الاثر فيعتبر قول المحق عليه
في تلك المدة لوجود الموثق ٥ وان جاء بعد السنة فالقول قول الضارب لان اثر الاول قد انتهى بانتهاء مدته فقد ...
فصل قال محمد في دم عمد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه انه عفى فان صدقه القاتل والمشهود
عليه سقط حق المشهود عليه بالاقرار بالعفو وانقلب نصيب الاخر مالا وان كذباه بطل حق الشاهد لانه اقر بسقوط
القصاص وادعى المال والقاتل لا يصدقه فيه ٥ ولو صدقه القاتل سقط حق المشهود عليه باقرار الشاهد وعليه
دية كاملة لانه اعترف بانقلاب الواجب مالا ٥ ولو كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه فالقياس انه لا يلزمه شي
لانه منكر وجوب المال اصلا وفي الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لان تصديق الاخر كانشاء العفو منه ٥ ولو شهد
كل واحد منهما على صاحبه انه عفى ان صدقهما القاتل صاحبه يكون بمنزلة الحالة المرفوعة لان القصاص سقط بكلام الاول
ولو شهدا معا وكذبهما القاتل فلا شي له ولا شي للاخر ايضا وان صدقهما جميعا فالقياس ان يغرم لهما الدية
لانه اقر لكل واحد منهما بالمال وفي الاستحسان لا يغرم شيا لان الاقرار ... يعترف به لان تصديق
الثاني يكذب له موجب المال فلا يظهر حكم الاقرار ٥ ولو كان الدم بين ثلثة فشهد اثنان انه عفى فهما بمنزلة شاهد
واحد منهم لان شهادتهما يتضمن وجوب المال لهما فلا يقبل ٥ ولو شهد شاهدان على القاتل انه صالح على الدية وانهما
كفيلان فالكفالة ان شرطت في الصلح لا يقبل شهادتهما لان الكفالة من تتمة العقد فكانهما شهدا بالعقد عقداه وان لم
يكن شرطه فالصلح جائز لانه لا تعلق لاحدهما بالاخر ٥ قال وعفو الاب والوصي عن دم العبد باطل لانه ابطال حقه بلا
عوض وللاب ان يقتص وان يصالح في النفس وما دونها لان له ولاية كاملة على الصبي ٥ وللوصي ان يقتص فيما دون
النفس وان يصالح لانه يملك به المال ٥ ولو كان القصاص في النفس نحو ان قتل عبد اليتيم فليس للوصي ان يقتص
لان ولايته تختص بالمال وان صالح جاز في رواية كتاب الديات لانه اكتسب المال بما ليس بمال وهو النفع محض وذكر
في كتاب الصلح انه لا يجوز لانه لا ولاية له على مالك القصاص ٥ اذا قتل رجل عبدا لا ولي له سوى السلطان فللسلطان
استيفا القصاص وان شا صالح على الدية لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ٥ وليس له ان يعفو لانه نصب
ناظرا للميت ولا نظر في العفو ٥ وقال ابو يوسف ليس للامام ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام نحو اللقيط
لان الظاهر انه لا يخلو عن ولي وهذا الظاهر يكفي لشبهة لهما ان الوصول اليه متعذر فسقط اعتباره ٥ واذا كان
للدم وليان احدهما غايب وادعى الحاضر ان الغايب قد عفى فاقام بينة لانه يدعي سقوط حقه في القصاص بسبب وجد
من الغايب وان لم يكن له بينة لا يحلف الحاضر لان الابن لا ينتصب خصما عن الغير في اليمين ٥ ويجوز ان ينتصب خصما فانه

السراية عليه ۵ قال ابو حنيفة فمن له القصاص في اليد اذا قطع ومات المقطوع منها ضمن ديته ويكون على عاقلته وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يضمن لان القطع حقه وما شئ اد من اقامة حقه لا يكون مضمونا عليه ولابي حنيفة انه
اذا انتهى صار به بعد ذلك قتلا من الابتدا ولا حق له في القتل ۵ قال ابو حنيفة فمن له القصاص على رجل في النفس فقطع يده
ثم عفى عنه ضمن دية اليد وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه لان الفعل وقع هدرا ابتدا لانه لو انتهى الى النفس لا يجب
الضمان ولابي حنيفة ان حقه في النفس دون الطرف وانما يطلق له الفعل في الطرف لكنه ليتوصل الى حقه فاذا سقط حقه في النفس لم
يظهر الحق في الطرف ۵ واذا قتل المجروح بعد العفو من الجرح اجمعا جاز عفوه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان سبب السراية
قد وجد بعد العفو عنه وكذلك لو عفى الوارث قبل موت المجروح جاز استحسانا لان الجرح سبب من وجود القصاص له
والقياس ان لا يجوز لانه لا حق له في الحال والله اعلم بالصواب

باب جناية العبد

قال واذا جنى العبد جناية خطا وتدخل احابته وللمالك ان يختار الفدا او ان لم يختر حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه
لانه هلك محل حقه ۵ ولو مات بعدما اختار الفدا لم يبطل بموت العبد لان الحق قد تحول عن رقبته الى ذمته ۵ ولو جنى
على جماعة فان شا المولى دفع اليهم يقتسمونه على قدر جناياتهم وان شا فداه باروش الجنايات لان هو كلها تعلق به
على قدر جناياتهم وللمولى ان يختار البعض ويدفع الى البعض ما يتعلق به حقه لانه لا يتعلق البعض دون البعض ۵ واذا قتل
العبد خطا وله وليان فاختار المولى الفدا من احدهما والدفع الى الاخر لم يكن له ذلك لان الحق متحد في حق الميت
او لانه لو ثبت له فلا يقبل التفريق ۵ ولو قتل انسانا وفقا عين اخر دفع اليه اثلاثا وكذلك اذا شج اثنان شجاجا مختلفة فيهم
على قدر جناياتهم لما مر ۵ ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب او مات وقد جنى قبل الغصب جنايات فالقيمة بين اصحاب
الجنايات ولا خيار للمولى لان ارش الجناية اذا كان اكثر من القيمة فلا فائدة في التخيير بخلاف ما اذا كان العبد قائما لان للناس
اغراضا في الاعيان ۵ ولو قتل هذا العبد عبدا لرجل اخر يخير مولاه بين الدفع والفدا فان فداه فلا كلام وان دفعه الى مولى المقتول قسمت
القيمة بين اولياء الجناية ولا يخير المولى لما مر ۵ ولو اختار مولى العبد الثاني دفعه وخيره مولى العبد المقتول بين الدفع
والفدا لان الثاني قائم مقامه لحما ودما وكذلك لو قطع يد العبد ودفع به خيره بين دفعهما وفداهما بارش اليد ۵
ولو اكتسب العبد الجاني كسبا او ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لم يدفع الولد والكسب لانه لا حق له قبل الدفع
ولا يتعدى الى الكسب ۵ ولو اختار العبد ثم علم انه فقير فالدية لازمة له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اختيار
العبد اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان الشرع اثبت له ولاية استخلاص العبد باداء الدية من ماله فيفيد الحق الى المولى
بشرط السلامة ۵ ولابي حنيفة ان الاصل وجوب الدية بالجناية الا انه اذا تعذر الجناية على العبد لا يفضله فاذا اختار فالسيد

اذا برى

امكن له الدين الاصل واجاب الدية عليه ثم قال ابو يوسف ان كان الاختيار بغير قضاء صح وان كان بالقضاء لم يصح لان
القاضي اخطا في قضائه فبطلت الى ذمته معسر اما اذا كان بغير قضاء كانت العبرة بتراضيهما والغير الملازمة وقال زفر لا
يصح الا بعد صحة الاختيار لا يتوقف على القضاء فلا يعتبر القضاء ۵ قال عبد قطع يد رجل فدفعه المولى بالجناية ثم مات
المقطوعة يده فالدفع على حاله لان حكم الجناية من العبد لا يختلف بين ان يكون قطعا او قتلا الا ان المستحق بالدفع بالجناية
فيهما جميعا ۵ واذا اصاب العبد او دفعه ثم مات الرجل فالقياس يقتضي ان يكون اختيار الفدا لان اختيار الفدا في اصل
الجناية والسراية سببه وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يجبر اختيارا مستقلا وهو قول محمد لانه صار شيئا
اخر وهو القتل ۵ واذا كان على العبد الجاني دين فدفعه بالجناية بيع لاجل الغرما ۵ فان فضل شي كان لاصحاب الجناية
ولا يضمن للمولى شيئا لانه الدفع مستحق عليه والقياس ان يضمن القيمة بالتمليك كما لو باعه وانما بدأنا بالدفع ليكون جمعا بين
الحقين وان ولي الجناية استحقه وهو قوله ويدفع كذلك ثم اسعه الغرما لان حقهم كان متعلقا بالمالية وانها باقية
بخلاف البيع لان عقد تمليك مضمن كان فيه مالية العبد في حقه تحول الى الثمن ۵ ولو دفعه الى اصحاب الدين بعد ثبوتهم كان
مختارا للجناية ولزمه الارش ان كان عالما والقيمة ان لم يكن عالما لان الجناية في ملكه فاذا بطل ملكه صار كانه
اتلفه ۵ ولو باعه القاضي في الدين بيعه قاضيا عنه ثم حضر اصحاب الجناية ولا فضل في الثمن فقد سقط حق ولي الجناية
لان القاضي امين الشرع فلا يجعل فعله مضمونا عليه فصار كما اذا هلك العبد ۵ ولا يجوز اقرار المأذون والمحجور عليه
بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيها فلم يصح اصلا وكذلك اذا اقر بعد العتق انه كان جناه
حال الرق لا يلزمه شي من ذلك ۵ ولو ان عبدا اعور اخذ المولى ابن صحته جنا جنايته دفعه المولى ناقصا ويلزم له كالاصل
الارش لان الارش عبارة عنه ولا يتعلق به حق المجني عليه ۵ ولو اخذ قدر الارش بما يستطيعه بعد جنايته دفعه الى وليا القتل
لان قائم مقام طرفه والحق كان متعلقا به ۵ ولو قتل رجلا خطا ثم قطعت يده فاخذ ثم قتل اخر خطا فله ارش اليد
لاولياء الجناية الاولى لما مر ۵ ثم يدفع العبد ويكون بين ولي الجنايتين على تسعه ولولي الحر
عشر وحق الاخر عشرين وهذا اذا كانت قيمة العبد الفا لان الاول استوفى في خمسمائة يكون ذلك حرا
ولو ادعى المولى ان القطع كان قبل جنايته وادعى ولي الجناية انه كان بعد جنايته فالقول قول المولى لانه منكر استحقاق
الارش عليه ۵ ولو شج انسانا موضحة وقيمته الف ثم قتل حرا وقيمة الفان فان المولى يدفعه سهما على احد وعشرين سهما
بسهم لصاحب الموضحة وعشرون لولي القتل لان حقه في عشرين سهما كل سهم خمسمائة وحق صاحب الموضحة في سهم خمسمائة
والزيادة على التركة وكذا النقصان ۵ ولو قتل عبد رجلا ثم قتلت امة المولى هذا العبد خير المولى بين دفعها او فداها

لقيمة العبد لان العبد كان يستحق الدفع مقام الجاني بعد ما مات ۝ ولو كان العبد قتل رجلا وولي امة لمولاه زعم ان العبد قتل الامة فان اختار المولى الفدا فداه بالدية ولقيمة الامة وان اختار الدفع ضرب فيه اولياء القتيل العبد بالدية واولياء قتل الامة لقيمتها لما ان الامة كانت تستحقه الدفع فصار كانه قتل رجلا وامة لرجل اخر ۝ فلو جنى العبد ففداه المولى ثم جنى خير بين الدفع والفدا لان حكم الاول قد ارتفع بالفدا ۝ ولو اقر ان العبد الجاني وديعة عنده من جهة فلان فاقام البينة عليه اندفعت الخصومة عنه الى ان يحضر الخصم غيره وان لم تقم البينة لا يندفع لانه صار خصما بظاهر اليد ۝ فان اختار الفدا ثم حضر الغائب وصدقه فقال ان شئت فادفع الدفع وان شئت فامضه لانه اذا صدقه تبين ان الدفع او الفدا وقع الى المالك ۝ ولو ان صاحب اليد اقر ان العبد لرجل فاقر عليه بالجناية فان صدقه المقر له في الملك بالجناية خير بين الدفع والفدا ولا يكون خيار لان الملك له من حيث الظاهر فيكون الاقرار كالبيع لما اذا اقر تبين ان الجناية وجدت وملك الغير ولو صدقه المقر له بالملك وكذبه في الجناية فلا شي على واحد منهما الا ان يكون صاحب اليد ادعى العبد لنفسه ثم اقر لغيره لانه يريد به نقل ملكه الى الغير فاقراره لا يعتبر ۝ ولو كذبه المقر له في الملك خير بين الدفع والفدا لانه صار خصما بظاهر اليد ۝ ولو قتل العبد رجلا ذاله وليان فعفا احدهما فصل عن الجز ثم حضروا فقال للمولى ادفع نصف العبد الى ولي المقتول او افد بنصف الدية لان نصف العبد حقه استحق ملكه ويقر بين النصف الاخر على المولى ثم خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية وولي الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه نصفين يسلم لولي الجناية الثانية ثلثه ارباعه والربع لولي الجناية الاولى لان نصف العبد مستحق للاول وما دفع اليه فاذا جنى جناية اخرى تعلق حق الاخر بهذا النصف الباقي فيدفع هذا النصف بينهما ۝ وان دفع المولى الى الاول بقضا فلا ضمان عليه لان القاضي فوته عليه وانما الضمان على القابض لان حقه في النصف وقد قبض الكل ۝ وان قضت بغير قضا مولى الجناية الاولى الجاني ان اخذ ربع القيمة من المولى وان شا اخذ من القابض لغير قضا فولي الجناية بالخيار ان شا اخذ ربع القيمة حتى يسلم له نصف العبد بلا نقص وتم قبل ذلك لهم لان دفع المولى لم يصح في حقه وله ان يضمنه حصته اما القابض فقد قبض قدر حقه لا افاد الرجوع على هذا الاول بالجناية وقد ثبت في ضمان صاحبه فله ان يضمنه قيمته ۝ فلو قتل العبد فلان خطا ودفع المولى العبد الى احدهما فقتل عنده قتيلا اخر واحتج ان القابض قد دفع العبد ويدفع نصف العبد بالجناية ثم يقال للمولى ادفع النصف الاخر او افد بحصته الا لولي الجناية الثالثة لانه اخذ نصف العبد فتحق في النصف ۝ ويعزى لولي الثاني بعض الا فلانه كما وصل اليه شي من حقه فان دفع العبد اليهما لان هذا النصف بينهما الا اثلاثا للثاني وثلثه للثالث على قدر حقهما ۝ ولو قتل العبد ابنا له فعفا عن الجرح فدفع المولى العبد الى المجني عينه فقتل عنده

فلا يوم بدفع الثلث الى ولي الجناية الثانية او الفدا او يرد الثلثين على المولى لان الملك له استحق عليه بالجناية ويرد الثلثين على المولى لان حق المجني عليه الاول في سهمين وحق المفقوءة عينه في سهم واحد ثم يخير المولى فان فداه فللاول عشر الاف لانه ما وصل اليه شي وللثاني ثلثا الدية لانه اخذ ثلث العبد فبقي حقه في الثلثين فان دفع اليهما ضرب الاول بكل الدية والثاني بثلثي الدية ۝ واذا قتلت امة قتيلا ثم ولدت ابنة فقتلت الابنة رجلا ثم قتلت امها فالمولى بالخيار ان شا دفع الامة اليهما وان كانت قيمة الام الفا يضاب بان على احد عشر سهما لان حق الثاني في كل الدية وحق الاول في قيمة الام العشر سهم ۝ ولو ان الابنة فقات عين الام ولم تقتلها فقد اعطى ابن لعته اوجه انشا ان يختار دفعهما او فداهما او فدا الام ودفع البنت او فدا البنت ودفع الام فان اختار دفعهما دفع الام الى اولياء قتل الام ودفع البنت الى اولياء قتل البنت فيضرب فيها اولياء قتل الام بنصف قيمة الام لان حقهم في العين وهو نصفها واولياء قتل البنت بالدية لان حقهم في كل الدية ۝ وان اختار فداهما او فدى بكل منهما تمام الدية وسقطت جناية البنت على الام لانها خالص ملكه ۝ وان اختار دفع الام وفدا البنت دفع الام الى اولياء قتل الام وفدى لاولياء قتل البنت الدية ولاولياء قتل الام بنصف قيمة الام لانها شغل له من الجنايتين ۝ واذا اختار دفع البنت وفدا الام دفع البنت الى اولياء قتل البنت وفدى لاولياء قتل الام وتصير جناية البنت على الام هدرا لانها طهرت له بالفدا ۝ ولو جنت الام جناية ثم ولدت ولدا فقطع يدها دفع الولد بالدفع الام لان حق المجني عليه متعلق باليد فاقيم الولد مقامها والله اعلم بالصواب ۝ ۝ ۝

باب العبد يجني فيحدث المولى فيه ما يكون اختيارا

واذا اخرج المولى العبد الجاني من ملكه ببيع او اعتقه او دبره او استولد الامة وهو يعلم بالجناية فهو مختار لانه منع الدفع ۝ ولو اقر به لغيره ذكر في الاصل انه لا يكون مختارا لانه لم يفوت الدفع فلان المقر له مخاطب بالدفع ۝ وذكر ابو الحسن رحمه الله انه يصير مختارا لانه خرج لعينه كما لو باعه ۝ وان لم يكن عالما بالجناية ضمن القيمة ولم يكن مختارا لان الاختيار بدون العلم لا يكون وكذلك ان كانت الجناية فيما دون النفس وهو يعلم فهو مختار للارش وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الارش ۝ ولو وهب العبد المجني عليه فلا شي على المولى لانه ملكه بدون العوض فيعلق الجناية به كما في الدفع بالجناية ۝ وان باعه يكون مختارا لان المولى المجني عليه البدل لاقيم مقام الاصل فصار كان العبد قائم وعجز عن دفعه لضعفه ۝ ولو امر المولى المجني عليه بالاعتاق فاعتقه صار المولى مختارا ان كان عالما بالجناية لان فعل المامور مضاف اليه ۝ ولو ضربه بالعصا ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار لانه حبس منه جزوا وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان من حق ولي الدم ان ياخذ ناقصا فياخذ ويجعل كان النقص حصل بافة سماوية ۝ ولو ضرب المولى

عينه ما نصب وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فله ان يدفع او يفدي لان النقص قد ارتفع فصار كان لم يكن
ولو خوصم حالة البياض فضمنه القاضي الدية ثم زال البياض لا يرد القضاء لان الدية تعينت بالقضاء ولو استخدمه بعد
العلم بالجناية فعطب فيه فلا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلا يكون اختيارا وكذلك لو كان عليه دين فاستخدمه
المولى لا يصير مختارا وكذلك لو كانت امة فوطئها لان وطي الثيب الملك لا يوجب نقصا وان علقت فهو مختار لما مر
وان كانت بكرا فهو مختار لاجل النقص ولو اجاره او رهنه لم يكن مختارا في قياس المذهب وذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا
في الرهن والاجارة لانه جعل كالعتق ولو اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر مختارا لان الاذن لا يمنع الدفع لكن
الدين لما لحق الرقبة بسبب الشغل رضا فالى اذن المولى فلزمه ان يضمنه القيمة ولو كاتبه وهو يعلم فان خوصم فقضى
القاضي بالدية ثم عجز نفذ القضاء لان القضاء بالدية بناء على سبب صحيح وهو العجز وان لم يخاصم فيه حتى عجز له ان يدفعه
لان العجز بعد لم يتأكد ولو باع بيعا فاسدا او بيعا فيه خيار لانه ازال الملك وكذلك لو كاتبه كتابة فاسدة لانه علق
عتقه باداء البدل وكذلك لو باع بشرط الخيار للمشتري لانه ازال الملك ولو كان الخيار له لا يكون مختارا لان الملك لم يزل
وكذلك لو عرضها على بيع وقال زفر هو مختار لانه دليل على استيفاء الملك ولو باع بيعا باتا وهو يعلم به والخصم فسخ
حتى يرد العبد المعيب نقضا او خيار رؤية او خيار شرط له الخيار لان الاختيار بدون العلم لا يكون والعلم بالفسخ
من الاصل ولو قال العبد ان قتلت فلانا فانت حر فقتله فهو مختار لانه علق العتاق بحالة استحقاق الدفع فاذا اشترط جعل
مختارا وقال زفر لا يكون مختارا لان المعلق متكلما بالكلام السابق على الجناية فلا يدل على اختياره والله اعلم

باب جناية المدبر

قال اذا جنى المدبر جناية خطأ في
النفس او فيما دونها فذلك على المولى ويلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية في ماله حالا لان دفعه متعذر
لانه احتبس حق عبد المولى ولا يلزمه في جناياته اكثر من قيمته واحدة ويستوي كون فيها سواء امضى المولى ام لا
لان قيمة العبد بمنزلة نفسه حال تعذر الدفع وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية لان موجب الجناية
يتعلق بذلك الوقت فان قتل انسانا خطأ وقيمته الف ثم ازداد حتى صارت الفا وخمسمائة فلا حق لولي الجناية
الاولى في هذه الزيادة وهو ثلاث مائة بخلاف العبد القن لان الحق هنا في القيمة وهناك وقع في العبد فجعلت الزيادة
على التركة ثم يضاربان في الالف على تسع وعشرين سهما لان الزيادة سلمت للثاني وهو خمسمائة فيحتاج جنايته
في تسعة الالف وخمسمائة وحق الاخر في عشرة الالف وجعلنا كل خمسمائة سهما ولو مات المدبر لم يسقط عن جنايته
القيمة عن المولى وكذلك لو عتق لان موجب جنايته على السيد فلا يسقط باعتاقه شيئا ولو جنى فدفع المولى القيمة
من

ثم قتل آخر فان دفع بقضاء قاضي فلا شيء عليه لانه مجبر على الدفع فخرج عن العهدة وان كان بغير قضاء
فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول وان شاء اتبع المولى بحصته لان الاصل في موجب الجناية ان تكون على المولى فيه
اياه فلا يصح دفع القيمة في حق الغير كالمرتهن وقال ابو يوسف ومحمد يتبع الاول سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء لان
الثاني لم يكن وقت دفع القيمة فصح الدفع وخرج عن العهدة ولو اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه
الا قيمة واحدة لان الضمان وجب على المولى بالمنع ولا اثر للعتق ولو اقر المدبر بجناية لم يجز فلا يلزمه شيء حتى عتق
ام الولد لان موجب جنايته على السيد فاقراره لا ينفذ عليه وكذلك ام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب جناية المكاتب

قال وجناية المكاتب عليه لانه
احق بنفسه من السيد وما لم يقض القاضي بذلك فهو في رقبته وقال زفر يجب في ذمته لان دفعه متعذر لحقه فصير
دينا عليه ولنا ان المنع من الدفع ليس بما كان بدليل انه لو عجز بعينه جاز دفعه فلا يتحول الحكم الى القيمة الا اذا
قضى القاضي بها فحينئذ يتقرر عليه القيمة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا عجز قبل الحكم تطالب المولى بالدفع او الفداء
وعند زفر يباع فيه وكذلك لو جنى جنايات تقضى عليه لقيمة واحدة عندنا وقال زفر تقضى في كل جناية بقيمة على حدة
لانه يجب في ذمته فيكون كالحر وانما يجب عليه القيمة باحد معان بحكم الحاكم او بالاصطلاح او الموت ونشأ
ولد او مال لان الاصطلاح بمنزلة القضاء وينعقد الكتابة ببقاء الولد اما اذا ترك وفاء فلانه حكم بعتقه
في اخر جزء من اجزاء حياته ولو جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى اخرى قضى بقيمة اخرى لان الاول صار دينا في ذمته فصار
الثانية جناية طارئة ويسطر في كل جناية الى قيمة المكاتب يوم جنى ولا تعتبر زيادة القيمة بعد الجناية كما في
المدبر ولو اقر المكاتب بجناية خطأ حكم عليه باقراره لان اقراره بالدين نافذ عليه فان لم يحكم حتى عجز بطل
اقراره لان حقه في كسبه قد بطل ولو حكم عليه ثم عجز بطل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان الوجوب
تأكد بالقضاء ولابي حنيفة ان اقراره صحيح من حيث انه اخص كسبه لان عقد الكتابة تقتضي صحة الاقرار وقد بطل بالعجز
حقه في الكسب ولو ادى فعتق صار دينا عليه وعلى هذا الاختلاف اذا جنى جناية ثم صالح منها صح الصلح فان عجز
بطل الصلح عند ابي حنيفة وقالا يصير دينا عليه لما مر واذا قتل المكاتب قتيلا وقيمته اكثر من عشرة آلاف قضي عليه
بعشرة آلاف الا عشرة لان قيمته لا تزاد عليه ولو جنى جناية وترك وفاء بالكتابة فللمولى ما ترك لانه مات عبدا
وبطل حق ولي الجناية ولو ترك وفاء فصاحب الجناية اولى لانه اذا لم يستوف الحق لانه حي ولو ترك
مالا وعليه دين وجناية وكتابة فان قضي عليه بالجناية فصاحب الجناية والدين سواء وكذلك الكتابة صارت دينا
بالقضاء

ولم يذكر

وان لم يكن عليه فدى بالدين لانه واجب في ذمته وموجب الجناية لا ثم لو بقي ما فيه وفا بالكتابة فلذي الجناية ٥
وان لم يكن فما بقي للمولى لظاهر والله اعلم

باب جناية المدبر والمكاتب وام الولد وجناية المولى عليهم ٥

قال اذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه القصاص بالقتل وعليه السعاية في قيمته لان التدبير وصية ولا وصية لقاتل الا انه لعتق لوجود شرطه ثم سعى ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا بدءوا بالقصاص ان شاؤوا او ان شاؤوا بالسعاية ثم بالقتل لان كلا منهما حقه ٥ ولو كانت الجناية خطأ في النفس وما دونها فهي هدر لان موجب جنايته على المولى ولا يستحيل ان يجب الضمان على نفسه ويسعى في قيمته ٥ ولو جنى على عبيد المولى عمدا فعليه القصاص لانه فيما يرجع الى الدم كالاجنبي وان كان خطأ فهو هدر لما مر ٥ قال وجناية ام الولد عمدا وخطأ كجناية المدبر الا انها لا تسعى لان عتقها لا يستند الى الوصية ولهذا تعتق من جميع المال ٥ وجناية المولى على مدبره هدر لانه ملكه ٥ وجناية المكاتب على المولى وجناية المولى عليه خطأ كجناية الاجنبي لان المكاتب احق بنفسه وكسبه من المولى ٥ فاما المولى اذا قتله عمدا فلا قصاص عليه لانه ملكه وتجب القيمة لان المكاتب احق بنفسه يدا وتصرفا ٥ وان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه كالقن ٥ وجناية المولى على رقيق المكاتب وماله كجناية الاجنبي وكذلك جنايته على رقيق المولى الا ... ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا وله ابنان فعفى احدهما سعت في نصف قيمتها للآخر لانه اذا عفى احدهما انقلب نصيب الباقي مالا والجناية وجدت وهي مملوكة في ذلك الوقت فيجب السعاية ولا يجب نصف الدية ٥ وان كان احدهما ابنها انقلب القصاص مالا فسعى في قيمتها بينهما ٥ قال عبد قتل مولاه عمدا وله ابنان فعفى احدهما بطل القصاص فهدرت الجناية وقال ابو يوسف يقال للذي عفى اما ان تدفع نصف نصيبك الى الذي لم يعف او تفديه بربع الدية لانه اذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا في النصيبين فيخص نصيب الشريك نصف النصف فيخاطب بدفعه او بالفداء ولهما ان الدم يجب حقا للمقتول من حيث الجناية ولهذا لو وجب لوجب له على عبده ولا وجه له بخلاف المدبر وام الولد لان الضمان هناك وجب بعد العتق والله اعلم

باب ضمان الراكب

قال اذا سار في الطريق فاوطأت دابته رجلا بيدها او رجلها او كدمت او صدمت فهو ضامن وكذلك على السائق والقائد والرديف سوا لان السير مضاف اليه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ٥ وليس على قائد ولا سائق كفارة لانه متسبب والكفارة لا تجب بالتسبب ٥ وعلى الراكب والرديف الكفارة لانه مستعمل للدابة بنفسه فيكون مباشرا للجناية ٥ ولو نفحت برجلها او ذنبها وهو يسير او يذنبها فلا ضمان على الراكب ولا سائق ولا قائد لان الاحتراز عنه لا يمكن فلا يؤاخذ به ٥ ولو وقفها صاحبها في الطريق ضمن لنفحة الرجل والذنب وكذلك لو عطب

بروثها او بولها او لعابها وكذلك لو وقفها على باب المسجد لان الاحتراز عنه ممكن فيكون متعديا بشغل الطريق فيؤاخذ بالضمان ٥ فان جعل الامام للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون دوابهم فلا ضمان عليهم لان ذلك مطلق للانتفاع فصار كالعام في سوق الكلب بنفسه ٥ ولو سارها في هذا الموقف او قادها فهو ضامن اذا فعله الاثار في الطريق المشترك لانه متسبب فيه متعد به وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد اذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب فلا ضمان على واقف الدابة بنفحة ذنب او رجل او بول او لعاب وكذلك اذا كان راكبا عليها او واقفا فلا ضمان وكذا الفلاة من الارض اذا وقف فيها دابته طريق فكذلك اذا كان وقفه في غير محجة فان وقفه في المحجة فهو كالوقف على الطريق ٥ وان كان سائرا في هذه المواضع فهو ضامن لما مر انه متسبب ٥ ومن اوقف دابة بفعله ضمن سوا كان في ملكه او ملك غيره لان فعله صار فيخلا هو حق الغير ٥ انما الواقف في ملكه فالسائق والقائد لا ضمان عليه الا فيما وطئت بيدها او رجلها لان فعل السير والسوق وجد في ملكه ٥ اما اذا اوطى بيدها او رجلها في سير فهو مباشر فيضمن هذا الا اذا كان السائق راكبا اذا لم يكن فلا ضمن وقيل اوضحه في شرح الطحاوي ٥ واذا كان له كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان عليه لان الارسال كالسوق وكذا اذا عطفت يمينا وشمالا وللطريق واحد فان كان لها طريق آخر فلا ضمان عليه لان المرء اقبلها باختياره والله اعلم بالصواب

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال اذا احدث شيئا في طريق المسلمين او في فنائه او اخرج جناحا او نصب ميزابا او وضع حجرا او قماشا او بنى دكانا او صب ماء في الطريق او قعد في الطريق ليستريح او مرض فقعد فعثر به انسان او دابة فهو ضامن لجميعه لانه متعدي في هذا التسبب والماشي يجوز في مشيه فاضيف التلف الى المسبب ٥ فما كان من جناية بني آدم وبلغ نصف عشر الدية فهو على العاقلة لان الشرع الحق ضمان النفس حتى قليل وضمان النفس على العاقلة وسوا او جب بالتسبب او بالمباشرة وكذا هنا ٥ قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مشى في الطريق وهو لابس سيفا او طيلسانا فعثر به انسان فلا ضمان عليه لان الاحتراز عن الناس لا يمكن ولان حمله ليس المقصود بالمنع فلا تقييد ٥ ولو كان حاملا فسقط منه ضمن لان الاحتراز عنه ممكن ٥ وعن محمد اذا لبس ما لا يلبسه الناس فهو والحمل سوا ٥ ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به انسان ضمن لانه متعدي فيه وان كان طريق غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لان الانتفاع بهذا الطريق مطلق لهم لان الطريق حقهم بخلاف حفر البئر الذي ليس بفنائه لانه لا ضرر في حق الآخرين ولا يكونون ما ذونا فيه ٥ وكذلك اهل مسجد بنو فيه شيا او حفروا بئرا او وضعوا حبا فعطب به انسان فلا ضمان عليهم لان ولاية التصرف فيه لهم ٥ ولو بنا واحد من غيرهم او حفر فالضمان واجب لان ولاية التصرف لغيرهم فيقيد بشرط السلامة ٥ ولو علق قنديلا او بسط حصيرا او القى فيه الحصى فعطب به انسان فهو ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن لأنه فعله في موضعه فلا يكون متعديا فيه كحافر الحفر والبناء ولكن إذا طين في المسجد
لغير قربة كحديث أو نوم أو ما أشبه ذلك فعطب به إنسان فهو ضامن عند أبي حنيفة لأنه لا يحتاج إليه في غير الصلاة
فيتقيد بشرط السلامة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه لأن الجالس من ملحقاته قال رضي الله عنه ثم الجلوس للصلاة اختلف المشايخ
فيه على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا يجب عليه الضمان وهو أشبه بإطلاق الجامع لأنه قال إن كان في غير الصلاة ضمن ولو
حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين أو أخرجت قنطرة فوقع فيه إنسان وإن كان بغير إذن السلطان ضمن لأن ولاية ذلك
للإمام خاصة والله أعلم

باب الناخس

إذا نخس الدابة رجل وهو يسير عليها أو هو واقف عليها في ملكه أو طريق فضربت برجلها أو بذنبها أو نفرت فصدمت
في فورها من النخسة فالناخس ضامن لأنه متسبب ذلك وهو متعد في التسبب ولو فعل بأمر الراكب والراكب يسير في
الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب وإن كان واقفا في ملكه أو في موضع قد أذن في الوقوف فيه فلا ضمان على الناخس لأن
فعله مضاف إلى الآمر والآمر لا يضمن فكذلك المأمور به وروي عن أبي يوسف أنه أوجب الضمان عليهما نصفين إذا وطئت
إنسانا لأنه حصل بفعلهما وإذا نفحت برجلها فلا ضمان عليهما وإن كان الراكب واقفا في بعض الطريق الذي لم يؤذن
الوقوف فيه فضرب إنسان الدابة بإذنه فنفحت إنسانا فالدية على الضارب والراكب نصفين على ما قلنا لأن كليهما متعد في التسبب
ولأن هاهنا راكب وسائق ولا كفارة عليهما لأن التلف حصل بالتسبب فإن الراكب حصل ما شئت إحالة السير بتسيير الدابة
لا يحصل بالنخس ولو نخس عبدا أو صبيا وقت إلقاء الراكب فالناخس ضامن لأنه متعد فيه وإن لم يلقه وجمحت
فما أصابت من فورها فعلى الناخس ولو نفحت الناخس فقتلته فهو هدر لأنه حصل بفعله ولا ضمان على الناخس حتى يعلم
أن الذي أصابت كان في فورها الذي نخسها لأنه إذا كان بعد ذلك يكون باختيار الدابة وإن كان للدابة سائق وقائد
فنخس بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناخس خاصة لما مر وإن أمراه فلا ضمان على واحد منهم لأن فعله بأمرهما
كفعلهما

باب جناية القطار

وإذا قاد الرجل قطارا فما
أوطأه أوله وآخره فهو ضامن وكذلك إذا صدم إنسانا فقتله وإن كان معه سائق فالضمان عليهما وكذلك لو كان
السائق في وسط القطار إذا كان يتقدم ويتأخر ويسوق فإن ما خلفه يكون قائدا له وما قبله فهو سائق حصل
السير مضافا إليهما جميعا قال محمد في الأمالي لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الإبل قوم
الحاق نائم أو غير نائم فوطئ إنسانا فقتل فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير والراكبين
الذين قدام البعير على عدد الرؤوس لأن السير مضاف إلى الكل وحصل بعضهم بخلاف من البعير مع الإلقاء

لأن التلف يحصل بالإلقاء ولا شركة للمحمول في قتله والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لأنه مباشر وإذا
كان الرجل يقود قطارا فربط به إنسان بعيرا والقائد لا يعلم فوطئ البعير إنسانا فالدية على عاقلة القائد لأنه متسبب
على ما مر ويرجع بها على عاقلة الرابط لأنه الذي أوقعه في هذه الغرامة وهو متعد في الربط وإن كان
القائد يعلم أنه لا يرجع لأنه قاد بإذنه ولو كانت الإبل وقوفا فربط إليها إنسان بعيرا فقادها وهو لا يعلم بذلك
فالضمان على عاقلة القائد ولا يرجعون على الرابط لأنه قاد الكل وما أصابه انتفى الإطلاق قبله لأن السير كان موجودا وقت
الربط فظهر أثره في هذا البعير بربطه فمنع الربط جناية

باب الرجل يجني جنايات بعضها مضمون وبعضها لا

وإذا جرح رجل رجلا جراحة أو جرحه سبع أو نهشته حية أو عضه أسد والرجل جراحة فمات من ذلك كله
فعلى الرجل نصف الدية ونصفها هدر ولا يعتبر فيه عدد الجناة دون الجناية لأن تأثير الجراحة الواحدة في زهوق
الروح كتأثير عشر أو أكثر فحصل الموت بفعل السبع والرجل الجارح فيضمن نصف الدية في ماله إن كان عمدا وكذلك
لو جرحه رجل جراحة ويعقره سبع ونهشته حية وجرح هو نفسه وأصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك
فعلى الرجل نصف الدية لأن الجراحات التي لا حكم لها في حكم جراحة واحدة لأنها كلها هدر حتى إنها طلب ولو
جرحه رجل آخر جراحة أخرى ثم إليه ما هو هدر فعلى كل رجل ثلث الدية ويهدر الثلث ولو أمر إنسانا أن يقطع يده
لعلة فقطعه وجرحه القاطع جراحة بعد القطع ثم جرحه رجلان ثم عقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك فربع
الدية هدر لما مر أن بعض الجنايات هدر فيقسم باقي الدية على الجناة ويلزم ثلثه على كل واحد الثلث فما أصاب المأمور
بالقطع سقط نصف بحصته ويلزمه النصف ويعوض الكل لأن جنايته هدر لأنها حصلت بإذن المالك ولو أمر
رجل عشرة رجال كل واحد منهم أن يضرب عبده سوطا ففعلوا ثم ضربه آخر لم يأمره سوطا فمات فعلى الذي لم يؤمر
أرش ما نقص من ضربه مضروبا بعشرة أسواط لأنه ضربه وهو منقوص بجناية أسواط ويضمن من آمر أحد عشر
جزءا من قيمته مضروبا أحد عشر سوطا لأن الموت حصل مضافا إلى الكل ولا يدخل ضمان النقص فيه لأن ضمان الكل
لا يستوعب ضمان الجزء ولو أن المولى ضربه بعد عشرة أسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان سوط
ونصف قيمته مضروبا أحد عشر سوطا الحاصل ولو جرحه واحد جراحة وجرحه الآخر جراحات فالدية عليهما أنصافا
لما مر أن العبرة بعدد الجناة والله أعلم

باب الرجل يأمر غيره بالجناية عليه

قال إذا أمر رجلا أن يقتله فقتله بسيفه فلا قصاص فيه ولا يلزمه الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة وهو قولهما
لأنه قتله بأمره فيضاف إليه وفي رواية الحسن تجب الدية لأن الأمر لم يصح ولكنه أورث شبهة فلم يجب القصاص وقال زفر

يجب القصاص لأن الأمر باطل ۝ ولو أمره بقطع يده أو فقء عينه فلا شيء عليه لأن الحق يجب له وقد سقط بإذنه ۝ ولو
أمره بقتل عبده أو بقطع يده ففعل فلا ضمان عليه للآمر ۝ ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه فالقياس أن يجب
القصاص عليه وهو قول زفر لأن الأخ أجنبي عن نفسه ودمه وفي الجناية فكأن الإذن لغو وقال أبو حنيفة أستحسن أن
آخذ الدية من القاتل لأن إذنه أورث شبهة في وجوب القصاص اهـ وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة فيمن قال لإنسان
اقتل ابني فقتله قال لا يحتمل أن يكون هذا وجه القياس ۝ ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه ۝ وإن مات منها فلا شيء
عليه الدية ۝ قال أبو الحسن رحمه الله هذا قول أبي حنيفة وروى ابن سماعة عن محمد فيمن أمر إنسانا أن يقطع يده فمات فلا شيء على
قاطعه شيء لأنه مضاف إليه ولا يشبه هذا العتق عن الشجة على قول أبي حنيفة والله أعلم بالصواب ٥٥٥

باب الجنايات بحفر البئر

إذا حفر بئرا على طريق المسلمين فوقع فيها إنسان
ومات أو أصابته جناية فيما دون النفس بسقوطه فهو ضامن للجناية حيا كان الحافر أو ميتا لأنه متعد في
التسبب ۝ ولو مات الواقع في البئر غما أو جوعا لم يضمن عند أبي حنيفة لأنه لم يمت بالسقوط فلا يضاف إلى الحافر
وقال محمد يضمن في الجميع لأنه أصيب هناك بالسقوط فصار الحفر سببا وقال أبو يوسف إن مات غما ضمن لأن الغم نشأ
عن السقوط وإن مات جوعا لم يضمن لأن الجوع معنى حدث في النفس لا بالسقوط ۝ ويجب لكل جناية كانت منه بالحفر
إن شاء لا يسقط شيء منها ولا يشارك الجنايات بعضهم بعضا لأنه لما أزال المسكة جعلنا في النفقة كأنه أوقع الكل فيها ۝
كان الحافر رجل بنى أم ولده فالواجب على المولى قيمة واحدة لعينه القيمة يوم الحفر ولا يعتبر زيادة القيمة ونقصانها لأن
ذلك الحفر صار جنايته فحصل كأن الحفر وجد قبلا لها الكل ولزم الجنايات على ما فرغ فالمعتبر القيمة يوم الحفر ۝ وإن كان
الحافر عبدا فالجنايات كلها في رقبة العبد ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع الأرش ۝ فإن أعتقه المولى بعد الحفر
قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيه أصحاب الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله يضرب
كل واحد بقدر جنايته لما مر أن الحفر السابق صار جناية على الكل فيجب الدفع بالتخيير ونقص القيمة يوم العتق
ولو وقع واحد ومات ودفع العبد به ثم وقع ثان وثالث اشتركوا مع المدفوع إليه الأول في رقبته تقلب حتى
كما إذا وقع الكل دفعة واحدة ۝ ولو حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر العمق في أسفلها ثم وقع فيها إنسان فالضمان على
الأول لأنه الذي أزال المسكة فاتحفر الماشي حتى أسقط ۝ ولو وسع الناس رأسها فإن وضع قدمه فيما حفره
فالضمان عليهما وإن وضع فيما حفر الثاني دون الأول فالضمان على الثاني لأن الأول ... للآمر ۝ ولو حفرها ثم
كبسها أو حشاها بالتراب أو الحجارة ثم سقط إنسان فيها ومات فالضمان على الثاني لأن الأول محى أثر ما حفره بالطم ۝

ولو كبسها بحنطة أو شعير ثم أخرج إنسان فالضمان على الأول لأن أثر الحفر لا ينعدم ۝ ولو تعثر رجل فوقع في البئر فإن وضعه
إنسان هناك ثم فالضمان على الواضع لأن الحجر بالتعثر سقطه بإزاء البئر ۝ ولو حفر في ملك غيره فوقع فيه إنسان فقال
صاحب الدار أنا أمرته وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار لأن الضمان وجب باعتبار الظاهر وفي الا
ستحسان يصدق لأنه أقر بما يملك إنشاءه فيصح ۝ ولو حفر بئرا في طريق مكة في غير ممر الناس فلا ضمان عليه لأنه مكان مباح
يجوز التصرف فيه ۝ ولو قال الحافر هو ألقى نفسه وقالت الورثة وقع فيها فالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو
قول محمد لأنه ينكر الضمان ۝ ولو استأجر إنسانا ليحفر في الطريق فإن كان في فناء المستأجر فالضمان عليه لأن له الانتفاع به
نفسه وإن كان مضافا فعل الأجير إليه ۝ فإن لم يكن في فنائه وعلم الأجير بذلك فالضمان على الأجير ۝ ولو استأجر أربعة نفر
يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويهدر الربع لأنه حصل بفعلهم
جميعا ۝ ولو وقع في بئر فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا فإن علم حالهم بأن أخرجوا أحياء وأخبروا
عن حالهم ينظر فيه فإن مات الأول بالوقوع فالضمان على الحافر لأنه بالحفر جنايته وإن مات من وقوع الثاني هدر دمه لأنه
الذي جره إلى نفسه حتى سقط عليه ۝ وإن مات بوقوع الثالث فالضمان على الثاني وإن مات من وقوع الثاني والثالث
فنصفه هدر ونصفه على الثاني لأن الثاني أوقع الثالث عليه ۝ وإن مات بسقوطه ووقوع الثالث فنصف الدية على الثاني والنصف
على الحافر ۝ وإن مات الكل فثلث الدية هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني ۝ وأما موت الثاني فإن كان من وقوعه في البئر
فديته على الأول لأن الأول جره إليها حتى سقط وإن مات من وقوع الثالث عليه فدمه هدر لأنه جر الثالث وإن مات من وقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصفه هدر والنصف على الأول لأنه مات بفعله وفعل الأول ۝ أما موت الثالث له وجه واحد وهو
وقوعه في البئر فديته على الثاني لأنه جره ۝ وإن لم يعرف حال موتهم فالقياس أن دية الأول على الحافر ودية الثاني على
الأول ودية الثالث على الثاني لأن الوقوع سبب ظاهر يدل على الموت وفي الاستحسان أن دية الأول على الحافر والثلث على الأوسط
الثلث وهدر الثلث ودية الثاني نصفه هدر ونصفه على الأول لأن الظاهر أنه حصل بسقوطه ووقوع الثالث عليه ودية الثالث
على الثاني لما مر ۝ ولو أمر عبدا مأذونا أن يحفر بئرا في طريق المسلمين فإن كان في فنائه فالضمان على عاقلة المولى لأن الحفر مضاف إلى
المولى لاختصاصه بالفناء وإن كان في غيره فالضمان في رقبة العبد علم بذلك أم لا لأن العبد لا يجري تبعا لأمره في مستوى العلم
والجهل ۝ ولو كان ولو استأجر صبيا حرا أو عبدا محجورا أو مكاتبا لحفر فقتلهم فلا ضمان على المستأجر
في الحر والمكاتب لأن استعماله مباح بجنايته ونقص قيمة العبد المولى لأن استعماله جناية وغصب فإذا أخذ المولى القيمة ودفع
إلى ورثة الحر والمكاتب فيرد ورثة الحر قيمته ثلث الدية وورثة المكاتب قيمته لأن كل واحد ... صاحبه

فيجب على العبد بالغًا ما بلغ قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستأجر بقيمة العبد صحيحًا لعتق فيصلح له لان اقيمة فان
بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض وللمستأجر ان يرجع على عاقلة الحر بقيمة العبد لانه هلك العبد باداء
الضمان وتحمل الجناية بعد الحر على انه لا يرجع اولياء المكاتب بقيمة المكاتب على الحر لما بينا ثم يوجد من تركة المكاتب
مقدار قيمته ويكون ميراثًا لورثة الحر والمستأجر بالضرب لانه الحر هلك بجنايته لان المكاتب جنى على الحر والمستأجر بدلا في
العبد لان المكاتب جنى على العبد والمستأجر قد ملكه باداء الضمان باب

الحائط المايل على الطريق

قال اذا بنى حائطا مايلا الى ملك غيره او الى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه بعد الحول بالقضاء لا لانه متعد بشغل
هوا الغير ٥ ولو بنى في ملكه ثم مال الحائط ولم يشهد عليه بالنقض حتى سقط لا ضمان عليه لانه محقوق في البناء ولو
اشهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة امكنه نقضه بعد الاشهاد فهو ضامن لان الهوا اصابه في يده كما حلان الحائط الى
ما ذا الطول تبعًا له فمتى يكن ما بطنا بينا وان لم يعرض في النقض ذهب يطلب من نقض فسقط الحائط فلا ضمان عليه لانه ما
يمكن من ازالة الشغل ٥ واذا كان الميلان الى الطريق صح الاستشهاد من له حق المرور ٥ واهل الذمة والاسلام فيه سوا لاستوائهم
في حق المرور ٥ واذا كان الميلان الى دار رجل فالاشهاد عليه وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم لان الهوا حقهم فما رجع
الى الشغل والمرح كالشفعة ٥ ولو اشهد عليه في الطريق ثم استوجل القاضي او من اشهد عليه ايا كان فاجله فهو باطل لان
الحق لجماعة المسلمين فلا يجوز ابطاله ٥ وان كان مايلا الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه جاز لان الحق له او فعل
ساكني الدار لان حق التصرف له وكذلك لو وضع جرة في دار غيره او حفر بيرا او بنى فيها بناء صاحب الدار كان
بريا ٥ ولو باع صاحب الدار لم يسقط لم يصر قصده المشتري لم لانه ملك نقض البنا بعد البيع فلا يجب عليه ٥ ولا يصح
الاشهاد على المرتهن والمستاجر والمودع لانه لا يملك النقض ويصح على الاب والوصي لانه يملك النقض ٥ فما تلف بعد الاشهاد
فعلى عاقلة الصبي ان كان نفسا وان كان مستهلكا ففي ماله لان الاشهاد حصل بملكه ٥ ولو كانت الدار بين جماعة فاشهد على احدهم
دون بعض فلا ضمان على من شهد عليه بالقياس لانه لا ينفرد بالنقض وفي الاستحسان يلزمه بقدر ملكه لان طلبه
له النقض وله ان يطالب الباقي ٥ ولو انكر العاقلة ان يكون الدار ملكا لصاحبهم فلا يعقل عليهم حتى يشهد الشهود لان
ظاهر اليد لا يصلح حجة للالزام وقال محمد لا بد من الشهادة على ثلثة اشيا التقدم اليه في الحائط وانه مات من سقوطه وانه ملكه
وان الدار له والله اعلم باب

القسامة

قال اذا وجد قتيلا في محلة او في دار رجل ولم يعلم من قتله او قتله ضرب او خنق فهو القتيل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار
او على عاقلة اهل المحلة يقسم خمسون منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تجب الدية في مالهم وقال الشافعي كان سنة

الا ان يكون بينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة فيحلف الولي ويقضى له بالدية وقال مالك يقضى بالقصاص لما ان اليمين حجة من
يشهد له الظاهر والظاهر يشهد للمدعي ان كان بينهما عداوة ولنا ما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
انه قال سمعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فوجدنا قتيلا ملطخا بدمه فاخبرنا بذلك رسول الله عليه
السلام فقلنا نرى ان اليهود قتلوه فقال يحلفون لكم خمسين يمينا بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلا ثم يغرمون الدية
والذين يحلفون رجالا يختارهم الولي في القتل من العاقلة وان لم يكمل العدد كررت الايمان لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه اتاه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على واحد منهم وكتب الدية على العاقلة وهو من اهل ذلك انه لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه لما دون الدواوين جعلها على اهل الديوان لانهم احتموا للتناصر في المحابس على القتال بما كان نسب
اجتماعهم فلا تزل المحسن ٥ ومن لا ديوان لهم فالعقل على عاقلته من النسب ٥ ولا قسامة على الصبي والمراة والعبد
لما مر ان اليمين على العاقلة خاصة ٥ ولو كان في المحلة اصحاب خطة ومشترون فالدية على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة
لانهم الاصول في حفظ المحلة وقال ابو يوسف هو عليهم لانهم سواهم في ولاية الحفظ وكذلك لو كان فيها سكان وملاك
فالدية على الملاك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل سوا ٥ واهل الذمة كالمسلمين في القسامة لان النبي
عليه السلام اوجب القسامة على اهل خيبر ٥ قال ابو يوسف في القتيل وجد في السجن فالدية على اهل السجن لان الظاهر انهم قتلوه
وقال ابو حنيفة ومحمد في بيت المال لان اهل السجن ما احتبسوا للحفظ لاجل التناصر ٥ وان وجد في السوق فان كانت
السوق مملوكة فعلى الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على السكان كما في المحلة ٥ وان لم يكن مملوكة كالشوارع
العامة التي بنيت فيها يكون على بيت المال لانه حق لجماعة المسلمين وكذلك لو وجد في المسجد الجامع او الجسور العامة
ففي بيت المال ٥ وان وجد في سفينة فعلى اربابها السفينة كالمحلة ٥ وان كان فيهم ركاب فعليهم جميعا لان السفينة
ما ينقل فيعتبر اليد دون الملك ٥ ولو وجد في نهر جار الى صغير مما يغتفي به التنقي الشرب فعلى عاقلة ارباب النهر
لانه ملكهم ٥ ولو خرج رجل في قتله فحمله الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة لان الموت حصل مضافا اليه ٥ وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة لاحتمال ان الموت
حصل بغيره وقال ابو يوسف لا ضمان في الوجهين ولا قسامة لان الذي حصل في المحلة ما دون النفس ٥ ولو كانت الدار
مفرغة مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار لان ولاية الحفظ له ٥ قال ابو حنيفة
الدية في عطايا المقاتلة دون الذرية لان الذرية ليسوا من اهل التناصر ٥ فان لم يكن من اهل العطايا وكان لهم
الارزاق ففي ارزاقهم ٥ قال والعطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما جعل للفقراء ٥ وان كانت دواوينهم على

على عدد القبائل فعلى العاقلة ان في الروايات لانهم اجتمعوا على التناصر ۵ ومن ابى منهم ان يحلف حبس حتى يحلف لان اليمين فيه
حكم مقصود لانه خطر الحل ۵ والاعمى والكافر والمحدود في القذف تجب القسامة عليهم لانهم اهل النصرة ۵ وان وجد
القتيل في فلاة وهي ملك لاحد فالقسامة على عاقلته وكذلك الدية وان لم تكن ملكا لاحد وكانت بحيث يسمع فيه الصوت
من المصر فعلى اقرب من القبائل الى ذلك الموضع من المصر فان لم يسمع فدمه هدر لان الغوث لا يلحقه اذا لم يسمع الصوت
فلا ينسب الى التقصير الهم ۵ ولو وجد في مثل دجلة يجري به الما فلا قسامة ولا دية لان اليد لا تثبت عليه ۵ وان وجد في
من دجلة محتبسا فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصوت منها فيه ۵ ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة
لا ملك لاحد فيه ۵ فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى
اقرب الاخبية نظرا الى الولاية التصرف من حيث اليد ۵ واذا كان القوم لقوا عدوا فاقتتلوا ووجد قتيلا بين
فلا دية ولا قسامة لان الظاهر ان العدو قتله ۵ وان كانوا في ارض مملوكة تجب على المالك عند ابي حنيفة لما مر ۵
واذا وجد القتيل على دابة ولها سائق او قائد او راكب فعليه القسامة والدية ۵ وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل
في ايديهم ۵ ولو وجد القتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر الايمان عليها لنفي تهمة القتل عنها
وتقضى عليها وعلى عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب الدية وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لنفي تهمة القتل
وتعطيها لا هدر دمه ۵ ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية وليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب
الارض لان العبرة بالملك والولاية ۵ ولو وجد قتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى عاقلته ان كانوا حضورا
وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لانه لا ولاية لهم
على داره لحفظها انهم اجتمعوا للحفظ والتناصر فتثبت لهم ولاية حفظ الدار لحفظ صاحبها خلافا اذا كانوا
غيبا لان ولانهم لا تطلع على هذا الحفاظ ۵ ولو ان رجلا مع جريح حمله الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمنوا
الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن وهذا نظير ما اذا وجد جريحا في قبيلة ثم مات في اهله
ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شيء على العاقلة
الدار في يده فكانه قتل نفسه ولابي حنيفة لو لم تعتبر العاقلة في حفظه لما قتله فيضمنون بالتقصير في الحفظ ۵ ولو
وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لانه لا عاقلة له ۵ ولو كانا في بيت ليس معهما ثالث ثم وجد احدهما قتيلا
مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية لمكان التهمة وقال محمد لا اضمنه لاحتمال انه قتل نفسه ۵ ولو وجد قتيل
في دار مكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن الدية كما اذا قتل خطا وكذلك اذا وجد المولى قتيلا في دار

يكون ذلك خطا لا عليه لانه صح رقبته بعقد الكتابة ۵ ولو وجد المكاتب قتيلا في دار المولى فعلى المولى قيمته
في ثلاث سنين ولا تتحمله العاقلة لان الضمان يجب على السيد لانه كاتبه فلا تنظر في حق العاقلة لان كونه مملوكا يقتضي
ان لا يجب الضمان ۵ ولو وجد قتيل في دار عبد ماذون له في التجارة فالقياس ان تجب القسامة على العبد لان
يده على الدار كيد الحر وفي الاستحسان ان تجب القسامة على المولى فيخير المولى بين الدفع والفداء لان العبد لو اقر
بجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف ۵ ولو وجد الماذون قتيلا في دار مولاه وعليه دين فعلى المولى قيمته للغرماء حالة
في ماله لان حق الغرماء كان متعلقا بماليته وجعلناه كانه اهلكه وكذلك لو كان على العبد جناية وكذلك لو قتله مولاه عمدا
او خطا لان الرق ماليته وحقهم كان متعلقا بها فكذلك ۵ واذا وجد الرجل قتيلا في دار الاب او في دار الاخ فالدية
على عاقلته وان كان هو وارثه لما مر ۵ وعن ابي يوسف في العبد الرهن لو وجد قتيلا في دار الراهن او المرتهن فالقيمة
على رب الدار دون العاقلة لان العاقلة لا تتحمل ضمان العبد عنده ۵ وعن محمد في دار بين اثنين لاحدهما الثلثان وللاخر
الثلث فالدية على عاقلتهما نصفان لان العاقلة اصل الملك كما في الشفعة ۵ ولو وجد بدن قتيل في محلة او اكثر فالقسامة
عليها واجبة وان كان اقل فلا قسامة لان العبرة للاكثر كما في قلنا في صلوة الجنازة ۵ وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان القاتل
يدخل مع العاقلة في التحمل لانا جعلناهم مسببين وهو مباشر فاولى ان يجب عليه وقال الشافعي لا يدخل لان الكل وجب
عليهم بطريق الحوالة عن القاتل فاذا تحول اليهم لا يبقى عليه شيء ۵ وذكر في الجامع الصغير فيمن باع دارا او وجد فيها
قتيل فالدية على من الدار في يده عند ابي حنيفة سواء كان في البيع خيار او لم يكن لان الولاية له وقال ابو يوسف ومحمد
الدية على مالك الدار اذا لم يكن في البيع خيار وان كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لان ولاية الحفظ بسبب الملك
معتبرة بنفسه وقال زفر الدية على المشتري الا ان يكون الخيار للبائع ويكون الدية عليه لان قرار الخيار يملك نقض
الملك عليه ۵ ولو ادعى الولي على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالها لانهم يضمنون لاجل التقصير في
الحفظ وهذا لا يتغير بالدعوى ۵ ولو ادعى على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرا اهل المحلة عن القسامة والدية لانه
نفى القتل عنهم ۵ ولو شهد اثنان من اهل المحلة بما ادعى لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الاصل ان يجب الضمان على
القاتل وانما يجب على غيره عند طلب الولي فاذا لم يطلب لا تصير اهل المحلة خصوما فتقبل شهادتهم ولابي حنيفة وجود القتل
بين اظهرهم سبب لوجوب الدية والقسامة عليهم فصاروا خصما والقتل بينهما دينهم ۵ ولو ادعى على واحد من اهل المحلة
بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل هذه الشهادة عنده لما مر ۵ وعندهما لان الخصومة على
اهل المحلة قائمة
فصل
اذا قطعت امراة يد رجل عمدا او شجته ثم تزوجها على اليد او الشجة

فان تزوجها على القطع فالنكاح والارش مهرها وكذا ان كان خطأ لان القصاص لا يجري في الاطراف بينهما فكان الواجب الارش الدية
وانه معلوم ٥ ولو سرى الى النفس لزمها الدية استحسانا عند ابي حنيفة ولها عليه مهر المثل ٥ وان كان القطع خطأ
فالدية على عاقلتها ولها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد ان كان عمدا سقط القصاص ولها مهر المثل عليه وان كان خطأ فان
كان مهر مثلها مقدار الدية صحت التسمية ويسقط عن العاقلة وان كان اقل منها سقط عن العاقلة مقدار مهر المثل
وما زاد فهو وصية للعاقلة فيصح بخلاف الوصية للمرأة لان العفو عن الشجة عفو عن القتل عندهما والتزوج على
الشجة تضمن عفوا عن موجبها فسقط القصاص ووجب مهر المثل لان القصاص لا يصلح عوضا فلم يصح التسمية اما اذا
كان خطأ فموجبه المال فصحت التسمية ابو حنيفة يقول بانه اذا سرى الى النفس بان ان القطع الاول [illegible]
على موجب القطع والتي تعقبها فموجبه القتل ٥ ولو برئ [illegible] على اليد [illegible] كان قول ابي حنيفة مثل قولهما
ولو قطع يد رجل عمدا [illegible] فالولي ان يقتله ولا يقطع يده وقال الشافعي يقطع يده فان مات من ذلك [illegible]
الجنايتان الاول والاخرى [illegible] لان القصاص فيها [illegible] ولكن اعتبار هذا الطريق [illegible]
فتمما للاول لنا ان الفعل [illegible] فوجب به القتل فيستوفى من الطريق المختلف [illegible]
وكذلك لا يستوفى في القود الا بالسيف عندنا وعنده [illegible] قتل به الا [illegible] ان الالة ليست [illegible]
اسهل على المقتول ٥ ولو قطع يد رجل ثم قتله ان شاء الولي قطع يده وقتله وان شاء قتله قال ابو يوسف ومحمد يقتل
ولا يقطع لان الجزء [illegible] الفعل الاول لابي حنيفة ان الموت [illegible] لانه [illegible] الروح به والقطع
ويكون الاول قطعا [illegible] الثاني لهذا المعنى ٥ ولو اطعم غيره سما ومات وان تناول بنفسه فلا ضمان على
المطعم لانه تناول باختياره ولكنه يعزر ويضرب ٥ وان اوجره [illegible] فعليه الدية لانه قتله ٥ واذا اصطدم
الفارسان وماتا وجب نصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر وقال زفر والشافعي يجب على كل واحد منهما نصف الدية لان
كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه ولنا ان مشيه في نفسه مباح فسقط اعتباره في حق نفسه وانه محظور في
حق صاحبه لانه مقيد بشرط السلامة فيضاف التلف الى السبب الذي هو محظور ٥ ولو ان رجلين مدا حبلا
فانقطع فسقط كل واحد منهما على ظهره فماتا فدمهما هدر لانه سقط بفعله ٥ ولو سقطا على وجههما فدية كل واحد
على صاحبه ٥ ولو سقط احدهما على وجهه والاخر على ظهره فدم الذي سقط على ظهره هدر والذي وقع على وجهه على
الاخر ٥ ولو قطع انسان الحبل فالضمان على القاطع لانه سبب [illegible] ٥ ولو ان صبيا في يد ابيه جذبه انسان
منه والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه الاب لان الجاذب متعد والاب لا ٥ ولو تجاذب رجلان

[illegible] يدعي كل واحد منهما [illegible] ويدعي الاخر انه ابنه فالدية على الذي يدعي
انه عبده لان الذي يدعي البنوة [illegible] لا يكون محقا والاخر لا ٥ ولو ان رجلا في يده ثوب فتشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب
[illegible] فتخرق ضمن [illegible] لان دفعه ممكن [illegible] به [illegible] التلف اليهما بخلاف الصبي لان الحفظ
عليه ولان الجاذب هو المالك ٥ اما اذا كان المالك ممسكا والجاذب متعد [illegible] فالضمان عليه ٥ ولو عض
ذراع انسان فجذبه فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر لانه محق في الجذب وضمن
العاض ارش الذراع لانه متعد في العض ٥ ولو جلس رجل على ثوب رجل فقام صاحب الثوب وهو لا يعلم فانشق ثوبه
ضمن الجالس نصف ذلك [illegible] ٥ ولو اخذ بيد انسان فصافحه فجذبه فانقلب فلا شيء عليه لانه غير متعد [illegible] الاخذ
ولو اخذ بيده فعصرها فادى [illegible] ضمن [illegible] لانه متعد في العصر والاخر محق في الجذب ٥ ولو قطع اصبع رجل عمدا
وقطع [illegible] من المفصل [illegible] فالقصاص على الثاني وقال زفر والشافعي عليهما لان كلاهما اثر في النفس فيضاف الموت اليهما
لنا ان الاول ينقطع بالثاني [illegible] الجناية ٥ وعن ابي يوسف في رجلين قتل كل واحد منهما ابن صاحبه عمدا وكل
واحد منهما وارث الاخر فلا قصاص عليهما ويضمن كل واحد الدية وقال زفر يرفع الى القاضي [illegible] فيسلمه الى الاخر و
القصاص عنه لان سقوط [illegible] يكون [illegible] الاستيفاء الاخر ولا نظر [illegible] لابي يوسف [illegible] اسقط عن
[illegible] استيفائهما وقال الحسن يوكل كل واحد منهما وكيلا [illegible] في القصاص فيعملها الوكيلان من غير فصل ٥ ولو قطع
يد رجل عمدا ثم ان المقطوع يده قتل ابن القاطع عمدا ثم ان المقطوعة يده مات من القطع فعلى القاطع القصاص لولي
المقطوعة يده لان [illegible] ٥ وعن ابي يوسف فيمن ارسل كلبا او دابة او طيرا فاصاب في فوره انسانا [illegible]
يضمن لانه [illegible] وعن محمد انه لا يضمن في الطير والكلب لان [illegible] باختياره ويضمن في الدابة لانه [illegible] حتى [illegible]
فيكون مسببا ٥ ولو فقأ عيني عبد فمولاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقئ واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له وقال
ابو يوسف ومحمد له ان يمسكه ويضمن النقصان وقال الشافعي يمسكه وياخذ جميع القيمة لان الواجب ضمان العينين الا ان الشرع
[illegible] القيمة [illegible] الفائت المالية [illegible] السبب [illegible] الى ضمان المالية وان شاء [illegible] الى ضمان النفسية لابي حنيفة ان
[illegible] النفسية [illegible] ولكن [illegible] لسبب المالية فاخذ حكم بدل المال في حقه فاذا وصل اليه كل ضمان
المال لا يبقى حقه في العبد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا غصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده على مولاه فقتل عنده
قتيلا ودفعه المولى بالجنايتين رجع على الغاصب بنصف القيمة ودفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب فيسلم له
وقال محمد [illegible] باخذ نصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه بدل النصف الذي دفع الى ولي الجناية

فيما اخذها دون الجناية يكون جمعا بين البدل والمبدل في حقه لهما ان حق الاول في كل القيمة وقد سلم له النصف
فله ان ياخذ النصف الباقي قوله وصل اليه النصف قلت العبد في حق الاول شيء واحد فلا نظر الى نصف حقه كولد
بين اثنين عليه مائة واحد بالغائب فباع الحاضر نصيبه بمائة ياخذ الغريم كل المائة قال ابو حنيفة ولهو يوسف اذا وطئ
امراة لشبهة فافضاها افضا لا يستمسك البول فعليه الدية لان يفوت البول جنس المنفعة لان المهر مال البعض فدخل مال الكل
وقال محمد لها المهر والدية لان يفوت البول عين وحل الجماع عين وقيامهما فيصير لهما جميعا ولو زنى بامراة مطاوعة وافضاها
فلا شيء عليه لان رضاها بالوطي يوثر في اسقاط حقها وكذلك اذا وطئ زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه عند ابي
حنيفة ومحمد لان الزوج ماذون في ذلك الوطي وقال ابو يوسف اذا ماتت فالدية على عاقلته وفي الافضا الدية في ماله لان المأ
ذون بالوطي المعتاد اما الدية تجب في ماله لان ماذون الشيء يكون عند الحضا وهذا عمد محض ويكون في ماله وذكر
الطحاوي ان الزوج اذا اكرهها على الوطي فافضاها يجب الضمان وذكر ابو اليسر في الجامع الصغير اذا ادى بحر فافضاها
وهي بكر فان كان يستمسك البول يجب المهر وثلث الدية وان كانت لا يستمسك يجب كل الدية ولا يجب المهر عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يجب بهما هكذا ذكر في شرح الطحاوي اذا ادى بحر فاصاب جارية وهي بكر فافضاها وهي تستمسك
البول يجب العقر بازالة البكارة وثلث الدية بالافضا على العاقلة لانه كان خطأ ولو اكره بحجر فاصبغ فقولهم لانه
ما حصل بالوطي ولو وطئ امراة المشهور فماتت منه فهو ضامن لان المطلوبة ضرب بحر ادب ولو ضرب الاب او الوصي
الصبي للتاديب فمات ضمنا عند ابي حنيفة لما مر وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان لان الولد عامل له في التاديب فلا يجعل الاب
ضمونا عليه والمعلم والاستاذ اذا ضربا باذن الاب والوصي ضمنا ولو ضربا باذنهما لا يضمنا لانه لما عمل باذن الاب
كان بمنزلة المعبر والراهب ولا يضمن الاب ايضا ولو شهد الشهود على رجل بالقصاص فقضى القاضي به فقتله الولي
ثم رجع الشهود او جاء المشهود بقتله حيا فلا قصاص على الولي ولا على الشهود وقال الشافعي يجب على الشهود لانه
سبب القتل والسبب اذا جرى الفعل جرى مجرى المباشرة لنا ان القصاص مبناه على المماثلة والمباشرة اقوى
تصرف في محل الزوج من التسبب والتسبب لما دخل الزوج فلا يكون مضمونا بالمباشرة قال ويضمنون الدية ولا
يرجعون بها على الولي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرجعون لانهم لو اضمر له ولي القتل بالذا الفان
كالغاصب اذا ادى ضمان المدبر يرجع على غاصب الغاصب لابي حنيفة انما ابتزا عتق له ولي القتل ان ابو مالك المحل
والحر ليس محل الملك فلا يظهر ان الملك في بدله بخلاف المدبر لانه مال متقوم يقبل التمليك في الجملة فظهر الملك
في بدله ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي يجب القصاص لان المحل الجناية
منه

الا ان القصاص لا يجب على الاب لمعنى يخصه وهو الابوة لنا ان الاول ليس بمحل لوجوب القصاص عليه الوالد لانه ليس بمحل
الاستيفا فلم ينعقد القتل سببا في حقه فلا ينعقد في حق الوالد وذكر في المنتقى عن ابي يوسف في رجلين قتلا ابنا لاحدهما عمدا
ثم عفى عن احدهما لا قصاص على الاخر منهما لان فعل خرج من ان يكون سببا بالعفو وهذا خلاف المشهور من الروايات
والله اعلم

كتاب الحدود

قال رحمه الله عليه الحد الذي اوجب الزنا نوعان جلد ورجم والجمع بينهما غير مشروع اما البكر فحده الجلد والنفي
ليس بحد وللكن الامام لو فعل مصلحة جاز وقال الشافعي الجمع بين الجلد والتغريب سنة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فاستفاد الزيادة بهذا النص لنا قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة الله تعالى جعل كل حكم الزنا مائة جلدة لان النص ورد لبيان الحكم فلو زيد بالتغريب لا يكون الثابت بالكتاب
كل حكم الزنا فيودي الى تغيير حكم الكتاب بخبر الواحد وهذا لا يجوز اما الرجم يجب على المحصن لان النبي عليه السلام رجم ماعزا
وهو محصن وهذا ثابت بالاجماع والاحصان عبارة عن شرايط وهي البلوغ والعقل والحرية والدخول
بالمنكوحة في النكاح الصحيح قضا الفرج على وجه يوجب الغسل وعند ابي يوسف اعتبار هذه الشرائط لكمال النعمة عليه
وهذا لا خلاف فيه انما الخلاف في ان الاسلام هل هو شرط من شرائط الاحصان ام لا عندنا شرط وعند الشافعي ليس
بشرط وهو احد قولي ابي يوسف لان الشرع اوجب الرجم على ما عن له لحصول الجناية الكاملة في حقه لانه اذا
ارتكب الحرام مع استغنائه بالحلال تكاملت الجناية لنا اجمعنا على ان الذي التزم معتبر كان الجناية معتبرة في
وجوده بوصف الكمال وذلك يكون بكونه نعمه لان كمال الجناية انما يكون في كمال النعمة لان كمال النعمة مانعة عن الجناية
على المنعم والدين انما يكون نعمة في حقه اذا كان يحثه ثوابه عليه وقد عدم هذا فلم تتكامل الجناية عليه والاصحاب
كل واحد منهم من الزوجين شرط ليصير الاخر به محصنا فان الحر اذا تزوج بامة او صبية او مجنونة او كافرة
ودخل بها لم يصر الزوج به محصنا وكذا في جانب المراة وقال ابو يوسف ابلاغ المراة ليس بشرط حتى لو تزوج صبية
كافرة لصار الزوج به محصنا لان لها وطي الحرة بملك النكاح حصل الشابة بوصف الكمال لنا ان كمال الشابة يكون
بكمال حال المحل وحاله تكامل بالاحصان واذا ثبت احصان الزاني بالاقرار او بالبينة فهو يستوجب رجم وكذلك اذا شهد
الشهود انه جامعها او باضعها لان الشابة تطهرت بالحجة ولو شهد وانه دخل بها صار محصنا كما لو شهد وانه جامعها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون يقولهم دخل بها لانه يذكر ويراد به الزفاف ايضا ويكون محتملا لنا
ان المفهوم منه الوطي بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن ـــ باب صفة الزنا

الزنا علم على الفعل المحظور والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب شبهة في العقد فالعقد اذا وجد حلالاً كان او
حراماً متفقاً على تحريمه او مختلفاً فيه علم الواطئ انه محرم او جهل لم يجب الحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
اذا تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة واخت المرأة فليس ذلك بشبهة ويحد الواطئ ان علم بالتحريم لان
العقد باطل فلم يثبت السبب المورث للشبهة وقد وطئ فيجب الحد لنا انه محل العقد في الجملة بمعاني حقيقة وهو كونها محل
الحرث الا انه لا يصح العقد في حقه لمانع فاضافة العقد الى المحل الصالح في نفسه يورث الشبهة وان كان النكاح مما اختلف فيه
العلماء كالنكاح بغير الشهود وبلا ولي فيه ونحو ذلك الامام ولا يلزم سقوطاً عند ابي حنيفة لان الشبهة هاهنا ابينه على الا
صلين كما وجبا الحد وكذلك اذا تزوج امة على حرة او مجوسية او امة بغير اذن مولاها او العبد اذا تزوج بغير اذن
المولى فلا حد في قولهم لما مر وكذلك ان كانت الحرمة عارضة كالحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والمولى منها والمطلقة بالشبهة
والتي ظاهر منها او آلى منها وكذلك الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع والصهرية او كانت مجوسية
او مرتدة او مكاتبة فلا حد عليه وان علم بالتحريم لان السبب الداعي للحل قائم وهو الملك فيورث الشبهة وكذا لو وطئ
جارية يملك بعضها وكذلك لو وطئ جارية ابنه وهو يعلم بالحرمة لان النبي عليه السلام اضافها الى الاب بلام التمليك حيث قال
انت ومالك لابيك وكذلك الجد لو وطئها لا حد وان علا من قبل الام لان اسم الاب يطلق عليه والكلام في ثبوت الشبهة من قبل العار
وكذلك لو وطئ جارية مكاتبه او عبده المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن لان السبب الداعي للملك والحل قائم وكذلك الواطئ
من الغانمين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة فلا حد عليه وان علم بها انها حرام عليه ولا يثبت نسب الولد منه لان
عموم الشركة يمنع ظهور الحل له والوطء في الدبر الذكر او الانثى يوجب التعزير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
الحد لان اللواطة توجب الحد لكونه قضاء الشهوة في غير الملك في محل مشتهى على قصد سفح الماء وطلب الولد واللواطة
مثله فيلحق به ولابي حنيفة ان هذا ادون في الوجود لان طبع الفحل لا يميل اليه على ما عليه الجبلة السليمة فاذا اعتبرت الرغبة
من اهل الجانبين كان هذا ادون في الوجود فلا يكون مثل الزنا في المعنى الداعي لوجوب الحد ولهذا لا يلحق
بشرب الخمر في وجوب الحد وان كان مثله في الحظر والحرمة والله اعلم

فصل قال والشبهة في الموطوءة يسقط الحد سواء ادعى الظن او لا لان الحل اذا ثبت من وجه لا يبقى اسم الزنا معه لان الزنا فعل حرام خال عن شبهة
الحل واذا كانت الشبهة في الفعل فادعى انه ظن انها حلال لم يجب الحد لانه استند الى دليل فيورث الشبهة وان لم
يدع الحل لان الحل خال عن الحق فيكون الفعل زنا والشبهة في الفعل في نحو ما اذا وطئ جارية الاب او جارية
الام وامة امرأته والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت تعتد منه والعبد اذا وطئ جارية

مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن لان ملك اليد له وفي رواية كتاب
الحدود يحد المرتهن ولا يعتبر ظنه وفي هذه المواضع اذا ادعى وقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد لانه استند
الى دليل ولا يثبت نسب الولد لانه لا حق له في المحل وان لم يدع الظن وجب الحد ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الآخر
فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين تتعدى الى الثاني وما عدا الوالد والوالدة ومن بمعناهما في الولاد من ذي
الرحم المحرم كالاخ والاخت اذا وطئ جاريته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا اذا وطئ جارية ذي رحم محرم من امرأته
لان منافع الاملاك ليست مشتركة بينهما ولا استند الظن الى دليل ولو طلق امرأته ثلاثا والظن بانه لا يجب الحد وان قال
علمت انها حرام علي لان لفظ الطلاق قالوا لا يزول به الملك ولا يثبت النسب ولو خالعها او طلقها بعوض ينبغي ان يكون
كالطلاق الثلاث لانه لا خلاف في زوال الملك ولو زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها امرأتك لم يجب الحد وعليه
المهر ويثبت النسب لانه بنى الفعل على دليل وهو خبر الطاهر وهو اخبارها بانها منكوحة فقد بنى على الملك دفعا للعقر
ولو وطئ امرأة اجنبية وقال ظننتها امرأتي وشبهها بامرأتي او كانت في بيته حد وعن محمد في رجل اعمى دعا امرأته فا
جابته غيرها فحد ولو اجابته وقالت انا فلانة فوقع عليها لا يحد ويثبت النسب كالحرة وفيه الحرة زوجها لانه بنى فعله
على الاخبار بانها منكوحة بخلاف ما لم تقل لانه يمكنه ان يتميز ولو كان بصيراً لم يصدق على ذلك لانه يمكنه
التمييز بالمشاهدة قال ابو يوسف الاعمى اذا وجد على فراشه امرأة او جارية فوقع عليها وقال ظننتها امرأتي
لا يحد وقال زفر يحد لان الظاهر انه لا ينام غير امرأته على فراشه ولو وطئ البائع الامة
المبيعة قبل التسليم او وطئ الزوج الامة الصداق قبل التسليم فلا حد عليهما لان ملك اليد باق عليهما واما الجارية
المستأجرة والعارية والوديعة يجب الحد وان قال ظننت انها تحل لي لانه لا يستند الى الدليل بخلاف البائع لانه
كان يسلط على الوطء بملك اليد وذلك الملك قد بقي

باب الاقرار بالزنا

قال الاقرار بالزنا لا يوجب الحد حتى يقر اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر لا مجلس القاضي وقال
الشافعي يقام بالاقرار مرة واحدة لان الثاني تكرار للاول فلا يعتبر كما في سائر الحدود ولنا ما روي ان
ماعز الاسلمي اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه ثم اقر ثانيا فاعرض عنه هكذا اربعا فقال عليه السلام
الان اقررت اربعا فبمن ولو وجب الحد بمرة لما حل له الاعراض عنه وتأخير الواجب ويستحب للامام ان يرخص
عن الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بستره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين وكذا
النبي عليه السلام طرد ماعزاً فان اقر في الرابعة ينظر في حاله هل هو صحيح العقل ام لا فان عرف صحته سأل عن الزنا

ما هو وكيف زنا ومتى زنا واين زنا لما ... العقل فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لماعز أبك خبل او بك جنون
اما كيفية الزنا فلان اسم الزنا قد يطلق على غير الوطي قال النبي عليه السلام العينان تزنيان ۵ ولا يسأل في الاقرار متى زنى
ويسأل عن الشهود لان الشهادة لا تقبل بعد تقادم العهد لتهمة الحقد والاقرار يقبل ۵ قال ويحتمل ان يسأل في الاقرار
ايضا لجواز انه زنى في حالة الصبى ويسأل بعد ذلك اهو محصن ام لا لان الحكم يختلف باختلافه فاذا اقر بالاحصان يسأل
عن الاحصان ما هو لجواز ان يخفى عليه وذكر في الاصل اذا قال المقر لست بمحصن وشهد عليه الشهود
بالاحصان رجمه الامام لانه متهم في اقراره بالزنا ۵ والاحصان ثبت بشهادة الشهود ۵ ولو اقر انه زنى بفلانة وهي
غائبة اقيم عليه الحد استحسانا لان الزنا في حقه ثبت باقراره وقد وجب وهو الاقرار في مجلس القاضي قبل ان تقوم او تحضر مجالس
او كلها في مجلس واحد والاقرار بالزنا المتقادم يوجب الحد بخلاف الشهادة ۵ وقال زفر لا يوجب ۵ وعن ابي حنيفة ان الحاكم
ليس المقر ان يذهب المقر حيث لا يراه ولا يكون معه في المجلس حتى يجيء فيقر قلنا ... لما روي ان ماعزا اقر
فاعرض النبي صلوات الله عليه حتى رجع عن المسجد ثم دخل فاقر حتى اقر اربع مرات ۵ اما الاقرار بعد الزنا فعند محمد
واحد عند ابي حنيفة ... ان الثاني تكرار الاول فلا يعتبر ۵ وقال ابو يوسف كل ما يسقط بالرجوع فعدد
الاقرار فيه كعدد الشهود اعتبارا بحد الزنا ۵ ولو اقر عند غير الامام لم يجز ذلك ولا تقبل شهادة الشهود عليه لانه
لو كان مقرا فلا حاجة الى الشهادة ۵ ولو كان منكرا فاقراره من قبل لا يوجب الحد ۵ واذا رجع المقر عن الاقرار قبل
الحكم او بعد او في وسط الحد ... الجلد او الرجم فلم يقبل بعد فانه يدرأ الحد لانه لا مكذب له في الاقرار قبل اتمام الحد
سنة الشهادة ۵ والذمي كالمسلم في الاقرار لانه موجب اقراره يلزمه ۵ العبد اذا اقر بالزنا اربع مرات يحد وقال زفر
لا يحد اذا كذبه المولى لنا ... ابطال ما عليه السيد لنا ان اقراره صحيح من حيث انه ادمي فيصح كالاقرار بالقصاص ۵
قال الاخرس اذا اقر بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد لان الاقرار ما يوجب ... قبلت الشهادة
ولو شهدوا عليه بالزنا لا يقبل لاحتمال انه يدعي انه ... او ... عليه ۵ والاعمى كالصحيح في الاقرار وكذا الذي يجن
ويفيق اذا اقر بالزنا حال افاقته او شهد عليه الشهود فهو كالصحيح لانه لا شبهة في اقراره ۵ والمجبوب اذا اقر
بالزنا او شهد عليه الشهود لم يحد لان الايلاج منه لا يتصور ۵ الخصي اذا اقر او قامت البينة عليه حد لان الالة
قائمة فيتصور منه وكذا العنين والله اعلم بالصواب

كيف تقام الحد

اذا حكم بالحد على الشهود ان يبدؤا بالرجم لاحتمال ان يرجعوا ... لتعظيم ... ثم الامام ثم الناس وهكذا
روي عن علي رضي الله عنه ۵ ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكنه يقام قائما وينصب للناس

ويرجم لان النبي عليه السلام لم يحفر لماعز ۵ وان كانت امرأة فان شاء حفر لها لان ذلك استر وان شاء لم يحفر
لانها يتوهم تسترها بثيابها ۵ ولو امتنع الشهود او بعضهم او ماتوا او غابوا او عموا او خرسوا او جنوا او ارتدوا او قذفوا
فضربوا الحد لم يرجم المشهود عليه وروي عن ابي يوسف انهم اذا امتنعوا او غابوا يرجم الامام لان مباشرة الشهود
ليس بشرط عنده وعندنا يبتدأ بالشهود فاذا فاتت البداية بهم سقط ... اما الجنون والعمى ونحوه فهذه المعاني
تبطل الشهادة والشبهة المعترضة على الاستيفاء كالمقترنة ۵ عن محمد في الشهود اذا قالوا انهم مقطوعو الايدي او
مرضى لا يستطيعون الرمي رمى الامام ثم الناس لان فوات البداية لعذر ظاهر لا يورث الشبهة ۵ ولا بأس لكل
من رمى ان يتعمد قتله الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فلا يستحب ان يتعمد قتله كيلا يقطع الرحم بدون حاجة
والتعزير اشد الضرب لانه لما نقص عن الحد ... في المعنى ليحصل به الانزجار ۵ ثم الجلد في الزنا لانه واجب بنص
الكتاب ثم في الشرب لانه لا نص فيه وانما ثبت باجماع الصحابة في عهد عمر رضي الله عنه ۵ ثم في القذف لانه خبر يحتمل
الصدق ۵ ويجرد في التعزير وحد الزنا وحد شرب الخمر ليحصل الايلام بوصف الكمال ۵ وعن محمد انه لا يجرد
في الشرب ۵ اما في حد القذف فلا يجرد لان احتمال الصدق اوجب خفة فيه ۵ وينزع الحشو والفرو لان الا
يلام لا يحصل معه اما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها في شيء من الحدود لانها عورة وينزع عنها الحشو والفرو ليحصل
الزجر بالضرب ۵ قال ابو حنيفة الحد في الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس لان الفرج مقتل والوجه
موضع المحاسن والرأس موضع العقل وقال ابو يوسف سوى الصدر والبطن ايضا لانه مقتل ويضرب الرأس
سوطا او سوطين لانه لا يخشى منه الهلاك ۵ ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين
لان الجمع في مكان ربما يؤدي الى التلف ۵ اما التعزير فلا يفرق على الاعضاء ليكون ابلغ في الايلام ...
في الزجر ۵ قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في التعزير لا يبلغ التعزير ... لانه دون الحد والا ... في
النزع ... الجسد ۵ وقال ابو يوسف في التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم من احتمال
المضروب فما سمعته ويبلغ اقله ثمانين لان الاصل في الحر حد الاحرار ۵ انه لا يكون اقل من ثمانين وروي عنه انه يقرب
كل نوع من بابه فيقرب التعزير في اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف الحاقا لكل
نوع بما به وقال ابو حنيفة يضرب المرأة الحد وهي قاعدة ولا ينزع عنها شيء من ثيابها الا الفرو والحشو ۵ ولا يقام حد
في مسجد لانه لا يؤمن من تلويث المسجد ۵ ولا يقام على مريض حتى يبرأ ... الهلاك ولا على حامل حتى تضع كيلا تتلف
الحبل ولا على نفساء حتى يتعالى من النفاس لانه مرض ۵ ويحد الحائض لانها صحيحة اما الرجم فيقام في كل حال

الاعلى حالها لان المستحق هو الاهلاك فلا تمنعه المرض اما الجلد ليس يبتغي الاتلاف ٥ ولا المرتد يسوطه له ثمه
كيلا يصير جرحه مرتين ٥ ويقيم الحد من اهل بعض ولم يرد ضربه بين الموضعين ليسقي المرتح ولا بالمرض الذي حل
فيه حين ٥ واذا قتل المرجوم دفع الى اهله يغسلون ويكفنون ويصلون عليه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ٥ واذا هرب ولم يرجع عن اقراره لم يتعرض له لما روى ان ماعزا هرب
فاتبعوه فانكر النبي عليه السلام ذلك عليهم ٥ ولو ثبت الحد بالشهادة فهرب فانه يتبع ويوخذ بخلاف الاقرار حيث لا يتبع
لان هربه كرجوعه عن الاقرار والرجوع ها هنا لا ينفعه ٥ ولو شهدوا على الزنا ورجع عن الاحصان جلد ولم يرجم
لانه لا يصح الرجوع عن الزنا فعن الاحصان اولى والله اعلم ٥

باب الاقرار بالزنا واحدهما منكر

قال اذا اقر بالزنا وادعت المراة النكاح قبل الحد درئ الحد وعليه المهر للمراة لان دعوى النكاح احتمال صادق فتعذر
الشبهة الى جانب الرجل ٥ وان كان هو يا كذب الرجل لانه لان الحد لا يمضي بعد الاقامة بقولها ٥ ولو اقر
احدهما بالزنا وانكر الاخر فلا حد على المقر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الحد على الرجل لان
قولها لا يعتبر في حقه فلا تعارض اقواله لابي حنيفة ان الفعل بدون المحل لا يتصور واذا انكرت المراة لم يثبت
في جانبها فلا يجب الحد عليه ٥ ولو اقر انه زنا بمجنونة او صبية يجامع مثلها فعليه الحد لانه زنا ٥ ولو اقرت المراة انها
زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها وقال الشافعي يجب لان الحد وجب عليها لاقتضاء الشهوة على سبيل الحظر والحرمة لنا
ان فعل الصبي والمجنون ليس بزنا لان الزنا اسم لفعل محظور وفعله لا يوصف بالحرمة فلم يوجد التمكين منها من الزنا منها
فلا يلحق المنصوص عليه وهو التمكين من فعل هو زنا ٥ واذا زنا الحربي المستامن في دارنا او الحربية المستامنة لا يحد
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحد لانهما التزما احكام دارنا بعقد الامان لانهما دخلا للتجارة دون
التوطن فكل حكم يرجع الى حق العباد دخل تحت الامان وما لا فلا ٥ ولو زنى المستامن بمسلمة تحد المراة عند ابي حنيفة لانها
مكنت من الزنا لان فعل المستامن حرام لم يخرج الى العقوبة وقال محمد لا تحد لان فعلها تبع لفعل الرجل وفعله ليس
بسبب لوجوب الحد عليه فكذلك فعلها ٥ ولو زنا المسلم بحربية في دار الاسلام حد المسلم في قولهم جميعا لان فعله زنا ٥
واذا اقر انه زنا بحرية او امراة لا يعرفها فلا حد على واحد منهما لاحتمال انه يعلم شبهة ولا يمكنه ان يدعيها ٥
وكل زنا درئ الحد عن الرجل والمراة اوجب المهر ٥

باب الشهادة على الزنا

قال ولا يقبل على الزنا اقل من اربعة شهداء لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ٥ فان شهد ثلاثة او اقل منهم
قذفه وحدوا حد القذف اذا طلب المشهود عليه وقال الشافعي لا حد على الشهود لم يجب والا انا واجب

لكن انما امتنع عن الشهادة مخافة ان لا يتابعه الباقون ولنا قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولو جاوا متفرقين يشهدون على الزنا حد القذف حدوا فهم قذفة يحدون ٥ وعن محمد اذا كانوا قعودا في موضع الشهود
فجاء واحد بعد واحد فالشهادة جائزة ٥ ولو كانوا اربعة من المسلمين فهو الحد لان شهادة الاربعة حجة والحد
يسقط ان يعتبر الكل دفعة واحدة فاعتبار حال المجلس ليصير الكل ككلام واحد ٥ ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم
العهد لان لما شهدوا بعد مدة طويلة يحتمل انه انما دعته العداوة الكتمان ثم اظهر الحقد في قلبه فتمكنت التهمة فيه ٥ ولم
يوقت ابو حنيفة في التقادم شيئا وفوضه الى اجتهاد الحاكم وما يعد تقادما وما لا وقال ابو يوسف ومحمد هو مقدر بعد
بشهر لان ما دونه عاجل ولابي حنيفة ان التاخير لاجل العذر والاعذار مختلفة فيفوض الى اجتهاد الحاكم ٥ ولو كان
المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلد الحاكم جازت الشهادة وان تاخرت لان العذر واضح ٥ ولو
شهدوا بالزنا متقادم وقد حكى ابو الحسن رحمة الله عليه انهم يحدون حد القذف قال ابو الحسن رحمه الله عليه الظاهر انه لا يجب
عليهم الحد لان كلامهم شهادة لكنها لا تقبل لاجل التهمة ويسال القاضي الشهود عن الزنا ما هو وكيف زنا ومتى زنا وبمن زنا
فان قالت الشهود زنا بامراة لا نعرفها لا يحد لاحتمال ان تكون زوجته ٥ والشهادة على الاحصان كالشهادة
على الاموال تثبت بشهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لان الاحصان
شرط العقاب الزنا موجبا للرجم فيكون الحد متعلقا به من هذا الوجه فلا يقبل شهادة النساء فيه ٥ ولو تعمد الشهود
النظر الى الزاني حتى يشهدوا الايلاج على الصفة الذي ذكرنا جاز لانه لا يتوصل الى تحمل الشهادة الا به والله اعلم ٥

باب رجوع الشهادة وما في معناها

قال اذا رجع واحد من
الشهود قبل ان يحكم بها حدوا او قال زفر يحد الراجع وحده لان رجوعه لا يعتبر في حق الباقين لنا ان كلامهم تصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا رجع واحد منهم قبله صاروا قذفة ٥ ولو رجع واحد بعد الحكم قبل الاستيفاء قال ابو حنيفة
وابو يوسف يحدون وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة تمت بالقضاء ولهما ان الاستيفاء من تتمة القضاء فاذا
اعترض المانع من الاستيفاء بطل القضاء ٥ ولو رجع واحد بعد الاستيفاء فعليه الحد خاصة لان شهادته انفسخت بالرجوع
في حقه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على الراجع من ارش السياط وكذا اذا مات من الجلد لان الشهادة اوجبت
جلدا مولما لا جارحا فلا يضاف الجرح اليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن لان الجرح مضاف الى الشهود وكذا اذا مات
ولو كان الحد رجما فات المرجوم ثم رجع احد الشهود فعلى الراجع الحد لما ان الشهادة انفسخت في حقه فكذا
القضاء المبني عليه وقال زفر لا يجب لان قضاء القاضي لا ينفسخ في حق الباقين فيورث شبهة في حقه ٥ وان كان المشهود

ثم رجع امضي الحد على المشهود عليه لشهادة من بقي لا بشهادة تامة فان رجع اثنان بعد الامضاء ضمن الراجعان
ربع الدية لان المعتبر ما بقي لا من رجع وقد بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق بشهادته ۝ ولو شهد اربعة من الفساق على رجل
بالزنا فلا حد على واحد منهم لانهم شهود الا انهم لا تقبل شهادتهم لفسقهم ۝ ولو شهد ثلثة بالزنا وشهد الرابع على شهادة غيره
حد الثلثة ولا يحد الذي شهد على شهادة غيره لانه حكى كلام الغير فلا يكون قاذفا ولا شاهدا ۝ ولو كان الشهود
عبيدا او كفارا او عميانا او محدودين في قذف حدوا جميعا لان كلامهم قذف ۝ ولو علم بعد ما اقيم الرجم على المشهود عليه
لم يحدوا والدية في بيت المال لان المقذوف قد قتل اما الدية في بيت المال لان كانهم لم يظهروا لكن الامام اخطأ في قضائه
فيؤدي عنه بيت المال لانه عمل للمسلمين وبيت المال للمسلمين ۝ ولو شهد الزوج وثلثة نفر على امراته حد الثلثة
ولاعن الزوج امراته لانهم لما لم يكونوا من اهل الشهادة لم يجب الحد ووجب اللعان بكلام الزوج فانتقص عدد الشهود ۝ ولو
شهد اربعة بالزنا بامراة فشهد اثنان انها طاوعته وشهد اثنان انه استكرهها فلا حد عليها ولا على واحد عند ابي حنيفة
وزفر لان الزنا اذا كان عن طوعها يوجد منهما وعند الاكراه يوجد منه وحده فلم يتفق الشهود على احدهما فلا
تقبل وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل وحده لان الكلام في حقه لا يختلف بين الكراهية والطواعية ۝ ولا حد
على الشهود لان الاختلاف ما وقع في اصل الزنا ۝ ولو شهد ثلثة انه زنا بها طائعة وشهد واحد انه استكرهها لم يحد
واحد من الشهود عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يحد الثلثة لان الاخر لا يعتد به في ابطال الاحصان
فبقي كلام الثلثة قذفا ولا حد على المشهود عليه ۝ ولو استكرهت المراة على الزنا سقط الحد عنها فكذا لان وطئها
زنا وان لم تحد لاجل العذر وعن ابي يوسف انه لا يسقط ۝ ولو شهد اثنان انه زنا بها في مكان كذا وشهد آخران
انه زنا بها في مكان كذا ولا يتصور ان يقع منه فعل واحد في مكانين فلا حد على المشهود عليه ولا على الشهود لانا
فهم على الزنا بامراة واحدة وقال زفر يحد الشهود لان كل فريق شهد بفعل على حدة وقد انتقص العدد ۝ ولو
اختلفوا في بيت واحد فقال اثنان في هذه الزاوية وقال اثنان في هذه الزاوية ثم تصور تحركهما في الزاوية الثانية
وامكن التوفيق بينهما وقال زفر يجب الحد وهو القياس لان الفعل قد ما يتفق كذلك ۝ واذا زكيت الشهود فرجم
المزكون انهم احرار فرجم المشهود عليه ثم وجد بعض الشهود عبيدا فلا شيء على المزكين اذا ثبتوا على التزكية هم
فان رجع المزكون عن ذلك ضمنوا عند ابي حنيفة لانهم اعملوا البينة بالتزكية فصار التزكية بمنزلة علة العلة وعندهما
لا ضمان عليهم لان الحكم يثبت بالبينة لا بالتزكية كما في شهود الاحصان ۝ ولو ادعى المشهود عليه ان احد الشهود عبد
فالقول قوله حتى يقيم البينة انه حر لان الحرية الظاهرة لا تصلح حجة الالزام وعن عمر رضي الله عنه انه قال الناس احرار

لا الى اربع الشهادة في القصاص في القتل والكلب
الحد يدخله الشبهة بعد وجوبه ۝ قال اذا زنا بامراة ثم تزوجها او كانت امة ثم اشتراها فعن ابي حنيفة روايتان
روى محمد عنه ان عليه الحد لان الوطء حصل في غير الملك وهو قول محمد وروى ابو يوسف عنه انه لا حد اذا تزوجها
لان الوطء صار مملوكا له في هذا المحل قبل امضاء الحد عليه فيكون كالسارق اذا ملك العين المسروق وروى الحسن عنه
انه يحد في النكاح لان البضع ما صار مملوكا له بدليل انه لو وطئت بالشبهة فالعقر لها ولا حد في الشرى لان البضع ملكه
فيكون كالمسروق اذا ملكه السارق قبل القطع ۝ ولو غصب امة فزنا بها فماتت او كانت حرة فعليه الحد والدية
وقيمة الامة لان الملك في المغصوب يستند وقت ثبوته في البدل فلا يظهر في المستوفى بالوطء وروى الحسن عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا حد في الامة وهذه الرواية اصح

باب القذف

قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد بالرمي
الرمي بالزنا دون غيره من سائر المعاصي ۝ والمحصنة هي الحرة المسلمة العفيفة العاقلة البالغة لان الحد يجب بالحاق
الشين بالمقذوف ۝ وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا ولا يلحقهما الشين اما الحرية فلفظ الاحصان يعبر عنه قال الله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واراد به الحرائر ۝ ويجب حد القذف على من نسب انسانا من ابيه وهو قاذف لامه
وان كانت محصنة ويجب الحد اذا طالبه لانه قذفها حيث نفى ولدها عن الفراش واذا كان المقذوف ميتا فحق الخصومة
له لان القذف جناية عليه ۝ ولو مات المقذوف سقط الحد وان لم يبق الا سوط واحد ۝ ولا يجوز التوكيل في حد القذف
استيفاء لان الموكل اذا كان غائبا فالاستيفاء لا يخلو عن شبهة لاحتمال ان يصدقه المقذوف او يترك الخصومة وقال
الشافعي يجوز لانه حقه اما التوكيل بالاثبات بالبينة فجائز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان الدعوى او حد
من الحد حقيقة فيمكن شبهة عدم الدعوى لهما ان الحق يثبت بالبينة لا بالدعوى فلا دخل للخصومة فيها ثم اذا وجب
لا يعتبر حضوره للاستيفاء لنفي الشبهة واذا ثبت الحق لم يمكن الاسقاط ولا العفو وكذلك اذا عفى قبل المرافعة او ابرأ او
صالح على مال فهو باطل ويرد مال الصلح وله ان يطالبه بالحد بعد ذلك وقال الشافعي يصح العفو لان معظم الحق فيه
للعبد لان وجوب الحد عليه لهتك عرضه لنا ان القذف صار جناية لانه نسبة الى فعل حرام وحرمة ذلك الفعل ثبت
حقا لله تعالى فما نشا عن حرمة حقا لله تعالى الا انه اضاف الى الحرمة اسناده لنوع حق ولكنه مغلوب بحق الله تعالى
وحق الله تعالى لا يسقط بالعفو ۝ ولو ادعى على انسان قذفا بزعم العاقل باقامة البينة بالقذف يقال له اقم البينة
على قذفك فان عجز ذلك يقام عليه الحد لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ۝ واذا ضرب

ثم اقام القاذف البينة على صدقه قبلت بينته وسقط الجلدات ولا تبطل شهادته ولا يلزمه سمة الفسق لان معنى الكذب
انما يتقرر بالحد الخارج للعقوبة ولم يتم الحد فقبلت بينته ○ واذا انكر المدعى عليه القذف ولا بينة على ذلك لم يحلف
عليه لان الاستحلاف للقضاء بالنكول عنده ○ ولو ترك المقذوف المطالبة فذلك حسن لانه ينسب الى ستر الفواحش وكذا
يستحسن من الحاكم اذا دفع قبل الثبت ان يقول للمدعي اعرض عن هذا لما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقول للسارق
ما اخاله سرق حذاه ○ ولو صدق المقذوف القاذف في قذفه او شهدت عليه الشهود فلا حد على القاذف لانه بتصديقه
ولا تجوز الشهادة على القذف الا شهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
لان في هذا الحد احتمال زيادة على شهادة الاصول فورث شبهة ○ ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر على قذفه
قال ابو حنيفة رحمه الله احبس المدعى عليه الى قيام الحاكم من مجلسه ثم يذهب به الملازمة ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الكفالة للتوثق الحق بالحقوق فلا يليق بالحدود وقال ابو يوسف رحمه الله عليه يوخذ الكفيل قياسا على سائر
الحقوق ○ ولو ادعى القاذف ان المقذوف صدقه تقبل على ذلك شهادة رجل وامراتين وكتاب القاضي الى القاضي لانه
موثر في اثبات الحد وجه دون الاسقاط ○ ولو اقام المدعي شاهدا او امراتين واحدا قال ابو حنيفة يحبسه وهذا اذا اقام
شاهدين لا يعرفهما القاضي وقال ابو يوسف لا يحبسه بقول الواحد العدل لانه ليس بحجة لابي حنيفة انه تمكن تهمة الحق و
مشروع عند التهمة ○ ولا كفالة في حد ولا قصاص عند ابي حنيفة لما مر ان التوثق لا يليق به وقال محمد يكفل ثلثة ايام وقال
ابو بكر الرازي ان القاضي لا يستدعي بطلت الكفالة ولكن لو بذل من عند نفسه جاز ○ ولو اقام سنة واحد وادعى ان له
اخر في خارج المصر لم يحبس ○ واذا ادعى القاذف ان شهوده غيب وطلب التاجيل من القاضي لم يوجله ولكن ان ادعى ان
ان شهوده حضور في المصر يوجله مجلسه ومن قام القاضي فبلى مع ذلك ويقول ابعث الى شهودك فاحضرهم
لان التاجيل اكثر من مجلس الحاكم منع بدون الحجة وقال ابو يوسف ومحمد يوجل يومين او ثلثة ايام يوخذ منه كفيلا لان
من الجائز انه صادق ولا يمكن من اقامة البينة للحال ○ وروي عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة ولم يجد احدا
يبعث به الى الشهود فان القاضي يرفعه مع الشرط يحفظونه ولا يترك حتى يعين كيلا يتوى حق المقذوف وقال
يحد ضرب الحد فان اقام بعد ذلك بينة اجزت شهادته لانه ثبت ان المقذوف لم يكن محصنا ○ ولو قذف رجلا فقال
يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان امه امة او نصرانية والمقذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف لان
الحرية الظاهرة لا تعتبر لالزام الحكم على الغير ○ وعن ابي يوسف فيمن قذف رجلا وان القاضي يعرف ان امها حرة
مسلمة حد القاذف لانه قذف محصنة وان لم يعلم حبسه في السجن حتى ياتي البينة فان لم يقم بينة اجز منه كفيلا و

واحرجه ولا يعزره لان الشين انما يلحق بقذف المحصنة ○ ولا يجوز الحكم بكون المقذوف غير المحصنة ولا يكون
القذف بالوطي عذرا يخرج من حد الحد ولكن يوجب التعزير عند ابي حنيفة لان اللواطة لا توجب الحد عنده وعندهما
يجب الحد بالقذف باللواطة لان نفسها توجب الحد عندهما

باب المطالبة بالحد

قال حد القذف يبطل بموت المقذوف لان الغالب حق الله تعالى ولو قذفه بعد الموت فلوالده ان ياخذه
بالحد ولا ياخذ للميت الا الوالد او الولد وولد الولد ولا ياخذ الاخ ولا عم ولا مولى لان القذف بالزنا للميت يوجب
الى معنى فيجب الحد حقا للحي ابتداء اذ يكون بينهما اتحاد من حيث الجزئية والعصبية وقال ابو حنيفة وابو يوسف في ذلك
ولد الابن وولد البنت لا يستويان في الجزئية وقال محمد ليس لولد البنت حق لانه لا يرث وان ادى به الابن لان الانتساب
يكون من قبل الاب دون الام ○ ويكون للابعد من الولد ان يطالب مع بقاء الاقرب وقال زفر ليس للابعد حق مع وجود
الاقرب لان الشين الذي يلحق الاقرب اكثر فكان اولى ○ قال ابو حنيفة رحمه الله للولد والوالد ان يطالب بالحد وان
كان عبدا او ذميا اذا كان المقذوف حرا مسلما لان القذف يتناول الميت محصن ثم تعدى الى الجانب الوارث فعينه
الاصل وكذلك لو كان المطالب بالحد قاتلا للميت لا يعمم عل الميراث لما مر ان الحد لا يحتمل الارث ○ وليس للولد
ان يطالب اباه او جده وان علا بحد القذف لان لا يعاقب الوالد على الولد لم وكذلك امه وجدته ○ ولو قذف
جماعة من الناس بكلمة واحدة او بكلام على حدة فعليه حد واحد سوا احضروا او حضر واحد وقال الشافعي اذا
قذف كل واحد منهم فعليه لكل واحد حد وهذا بناء على ان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فكفى بحد واحد لان
الزجر يحصل به ○ ولو قذف انسانا بعدما حد للثاني كالزاني بعدما حد ثانيا فيه ○ ولو ضرب القاذف تسعة
وتسعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الاخير فقط لان الاول لم يتم فوقع التداخل عند اجتماعهما والله اعلم

باب ما يكون الوطي شبهة في اسقاط الحد على القاذف

اذا وطي المقذوف وطيا حراما فهذا على ضربين فان كان الوطي في الملك والحرمة عارضة لا يسقط احصانه لان منافع البضع مملكة
ولكن منع لمانع وذلك مثل وطي الحائض والامة المزوجة والتي ظاهر منها ومن المكاتب لا يوجب سقوط الا
حصان عند ابي حنيفة ومحمد وفي رواية عن ابي يوسف لان ملك الذات لم يزل وقال زفر يسقط وهو رواية عن ابي
يوسف لان ملك السيد لا يظهر في كسبه وان كان التحريم موبدا في الملك كوطي ذوات المحارم ذكر في الاصل انه
يبطل الاحصان لانها ليست محل الوطي تحقيقا وذكر ابو الحسن رحمه الله عليه انه لا يبطل احصانه لان الملك المطلق
موجود ○ ولو قبل امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بابنتها ووطيها قال ابو حنيفة رحمه الله عليه

لا يبطل احصانه وقال ابو يوسف ومحمد يبطل احصانه لان ابنة المراة حرم عليه ابدا فيكون كالمحارم ولابي حنيفة
ان الحرمة مختلف فيها فلا يوجب العلم والقول بسقوط الاحصان من باب العلم اما الوطي في غير الملك يوجب
سقوط الاحصان نحو ان يتزوج امراة نكاحا فاسدا مجمعا على فساده وهو يعلم او لا يعلم ويطا جارية غيره او
يشتري جارية فيطاها ثم يستحق او يطاها بنكاح ثم يبين انها لا تحل له فلا حد على قاذفه وسوا علم او لم يعلم لان محل الحل
لم يوجد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يعلم لا يسقط ٥ ولو تزوج المجوسي بامه ثم دخل بها ثم اسلم لا يسقط احصانه
عند ابي حنيفة وعندهما يسقط احصانه لانها ليست بمحل للنكاح في حقه ولابي حنيفة ان حرمة نكاح الام ثبت بالخطاب
وهو ساقط فلا يظهر في حقه ٥ واذا تزوج امراة بدون الشهود ووطيها يسقط احصانه لانه نكاح فاسد وفساده
ثبت بالنص ٥ ولو تزوج امة وحرة في عقد واحد او تزوج الامة على الحرة ووطيها حد قاذفه لانه مختلف فيه
من السلف ولم يثبت فساده بالنص المشهور فلا يسقط احصانه ٥ ولو وطي جارية ابنه فاحبلها او لم يحبلها فلا حد على
قاذفه لانه وطي حرام لم يحصل في غير الملك والله اعلم باب نفي الرجل عن ابيه
عن ابي يوسف فيمن قال لغيره في رضا او غضب لست لابيك حد لانه قذف لان غرضه نفي النسب ٥ ولو قال لست من ولد ابيك
فان قال حالة الرضا او على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولانه يتكلم فيراد به التباين في الاخلاق ٥ ولو قال في
غضب او على وجه التحقير فهو قذف لما مر ٥ ولو قال لست لامك فليس بقاذف لان نفيه عن الام يمنع نسبتها الى
الزنا لان الزانية التي لم تلد من الزنا ٥ ولو قال يا ابن الزانيتين وامه ميتة فعليه الحد وان كانتا حرتين ولا حد عليه
بحالة الحد لان الام الحقيقية من ولدته لا غير ٥ ولو قال يا ابن ماء السماء فكذلك لان الغرض ان امه نسبت؟ بانه
حرة ٥ ولو قال انت ابن فلان لرجل اجنبي حالة الغضب فهو قاذف للاجنبي ولام الذي خاطبه لانه نسبها الى الزنا
ولو قال انت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه فلا حد عليه لان الاسم قد يطلق على العم والخال مجازا وكذلك زوج
الام قال الله تعالى ان ابني من اهلي وكان ابن زوجته من امراته ٥ ولو قال لست بابن فلان لجده فلا حد عليه لانه صادق لان
الوالد الحقيقي من ولد منه الولد وكذا الوالدة ٥ قال ابو يوسف اذا قال لست لابيك ولست لامك فلا حد عليه لانه نفى
الولادة في جميعها والكلام موصول فلا يكون قذفا ٥ ولو قال العربي يا نبطي او يا ابن الاقطع والاعور فلا حد
لان هذا انما على سبيل المسبة كما يقال للسفيه يا اعمى وكذلك الرجل السلاح او لانسان لم يكن قذفا لانه ما نسب امه
الى الزنا والله اعلم باب فيما يشابه القذف واذا قال الرجل يا زانيه
فلا حد عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد لان الهاء تذكر للمبالغة كما يقال راوية ولكنه الرواية

اي

لهما ان الموصوف بما لا يتصور منه وهو التمكين من الزنا لانه يطلق على المراة ويراد به التمكين لا نفس الفعل وكذا اذا
وصف الرجل بصفتها ٥ ولو قال لامراة يا زاني وجب الحد عليه لان الهاء في الاصل زايدة فلا يبطل حكم اللفظ بحذفها
ولو قال يا ابن الزاني والزانية فقد قذف اباه وامه وكذلك يا ابن الزنا فقد قذف امه لانه نسبها الى الزنا ٥ ولو
قال يا معوج يعزر ولا يجب الحد حتى يصف الفعل الى الجبل وعلى قول ابي حنيفة لا يكون قذفا وعليه التعزير لان نفس
اللواطة لا يوجب الحد عنده وعندهما يوجب الحد ٥ ولو قال يا ابن القحبة يعزر لان هذا الاسم قد يطلق على الفاجرة من غير
الزنا فان لم تزن ٥ ولو قال يا حليلة فلان فلا حد عليه لعدم النسبة الى الزنا ٥ ولو قال اضلك زان فلا حد عليه لان
الاسم يتناول الاعلى والادنى فلم يتعين واحد منهم ٥ ولو قال يا ابن العذراء ابنه فقد قذف امه لما مر ٥ وعن محمد اذا
قال لجماعة كلكم زان الا واحدا او كلكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا احدهما فقال لا
فلا حد عليه لانه قذف مجهولا ٥ ولو قال احدكما زان فقال المخاطب لا بل انت فحد القاذف الاخير لانه نسبه الى الزنا
بذلك القول فان حضر اخوه وليس له ان ياخذ الا من له المطالبة بالحد لانه قذفه ٥ ولو قال لرجل يا زاني فقال له اخر
صدقت لا حد على الذي صدق لان كلامه لا يتناول المقذوف وصفه ٥ ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف لان
قوله يتناول المقذوف وصفه ومعنى ٥ فلو شهد اثنان على رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذفه فيه او
في الوقت الذي قذفه فيه يجب الحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب لانهما لما اختلفا في المكان او الوقت
اختلف المشهود به ولابي حنيفة ان القذف كلام وذلك مما يتكرر فيكون الثاني عين الاول معنى ويجوز ان يكون احدهما
سمع في هذا المكان والاخر في مكان اخر وكذلك الزمان ٥ فلو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد
الاخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس فلا حد عليه عندهم لان حكم الانشاء يخالف حكم الاقرار فلم يتفقا على شيء واحد
والقياس يقتضي ان يحد لان كلاهما يقع بالقول كما في البيع ٥ وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا زنى واردنا به فيما
دون الفرج لا يحد ولا يحدون لانه يتبين انهم ما ارادوا به الزنا الموجب ٥ ولو قالوا زنى ثم قالوا بعد قطع الكلام
يريد به فيما دون الفرج يحدون لانه يسمى زنا مجازا لا حقيقة فلا يصح مفصولا ٥ ولو قال لامراة يا زانية فقالت المراة
زنيت بك حدت المراة ولا يحد الرجل لانها صدقته وقذفته لقولها زنيت بك ٥ ولو قال يا زانية فقالت لا بل انت الزاني
حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ٥ ولو قال زنت معك فلا حد عليهما لانه صدقه وقولها معك يحتمل انها
افادت حضرته ٥ ولو قال انت زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل وحدها لان قولها انت ازنى اي اعلم بالزنا مني فلا
يكون كلامها قذفا ٥ ولو قالت انت ازنى الناس او ازنى من فلان فلا حد عليه لما مر ٥ وعن ابي يوسف اذا قال انت

اذنى الناس او اذنى الزناة حد لانه اضاف الزنى وجعله الزنا فكان المقصود منه التفضيل في الفعل ٥ ولو قال
انت ازنى منى او من فلان لا يحد لان المراد اعلم منا بالزنا ٥ ولو استبا فقال انا ما زنيت ولا انت بن الزانية فلا حد عليه
لانه ليس بقذف صريحا ٥ ولو قال لغيره يا ابن الزانية فقال الرجل انا قلت فلا حد عليه ٥ ولم اصح به لم يجب
الحد عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد للمفترى ٥ ولو قال يا اخ الزانية او يا عم الزانية فليس للمخاطب ان يطالب لان
المقذوف غيره ٥ ولو قال لغيره انت تزني فلا حد عليه لانه للاستقبال والاخبار عن الفعل في القابل لا يكون قذفا ٥ وكذا
اذا قال انت تزني واما القذف لما مر ولانه على سبيل التعيير والاستفهام ٥ ولو قال لا خير يا ابن المدنجية فلا حد عليه لان
المدعي من ينتسب الى قوم ولا ينتسب له فيهم وهذا ليس لقذف ٥ ولو قال يا زاني وقال عنيت به الصعود في الجبل يحد لانه
باطله لان الملتزم قد عمم ٥ ولو قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود على ما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يحد لان في مذكور معنى على ٥ ولو قال زنأت على الجبل لا يحد كذلك ههنا لهما ان كلمه في تحقق للظرفية والجبل
يصلح ظرفا للزنا فيه دون الصعود والعمل بحقيقه في والف المهزة اولى من حمل كلمة في على المجاز ٥ ولو قال لامراته زنا بك
زوجك قبل ان تزوجك فهو قذف ٥ ولو قال زنا فخذك او ظهرك او يدك فليس بقذف لان فعل الزنا لا يوجد في هذا
الاعضاء وكذا اذا قال زنا بك باصبعه ٥ ولو قال لامراته زنيت وانت مستكرهة او معتوهة او مجنونة او نائمة فلا
حد عليه لان فعل هو الذي نا حققه وان وطئ غيره الملك وكذا اذا قال وطئك فلان وطيا حراما او جامعك
حراما او محرما او قال ذلك لرجل فلا حد عليه لان الفعل قد يكون حراما ولا يكون زنا ٥ ولو قال لامه اعتق زنيت
وانت امة او كافرة اسلمت زنيت وانت كافرة يحد لان القذف صادفها وهي محصنة ٥ ولو قذف انسانا بغير لسان العرب
فهو قذف لان الشين قد لحقه بوصف الكمال ٥ ولو قال يا اكل الربوا او شارب الخمر فعليه التعزير لانه الحق به الشين وليس
لوصف معلوم فيعزر ٥ ولو قال يا حمار او يا ثور او خنزير لم يعزر لانه كذب ظاهر ولا يلحق به الشين ٥ ولو قال لغيره
اذهب فقل لفلان يا زاني فلا حد على المرسل لانه ما قذف بنفسه ٥ اما الرسول اذا اطلقه حد لانه قذفه وان
قذفه على وجه الرسالة لا يجب لانه حكى كلام غيره ٥ ولو قال زنا فرجك حد لانه اضاف الى الة الزنا ٥ ولو قال زنيت وفلان
معك فهو قذف لانه عطف الثاني على الاول في الفعل فقضى الشركة بينهما ٥ ولو قال عنيت وفلان معك لم يصدق لما مر ٥
ولو قال لامراته زنيت ببعير او حمار او ثور فلا حد عليه لان الفعل ههنا ينقص وصار كما اذا قال وطيت بهائم ٥ ولو
قال زنيت بناقة او بقرة او ثيابا فهو قاذف لان الزنا بما ذكر لا يتصور فحملنا على العوض اي زنيت واخذت ذلك عوضا
فيه ٥ ولو قال لرجل فلا حد عليه لان الفعل منه منتصب ٥ ولو قال لرجل يا يهودي او يا ابن اليهودي او قال يا فاسق او يا ابن
الفاسق

وطي النعوس فصل قد حسن ما شاع عند ابي الفرس ولا يقع عن اسقاط القاف ويكون في العرس لا يشرع
للتهوين ويكون لضرر لحقوق العباد ولا يحبس حتى يسال عن الشهود لان الحبس يصلح تعزيرا والعجل مع العلل ٥
وليجبه فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي والرجال والنساء ويصح العفو عنه لانه من قبل حقوق العباد ولا يعلم
عافيا عن عقوبه اهل الحروف ٥ عن ابي حنيفه فيمن قال لغيره يا سارق او يا لص فان كان من اهل الصلاح يعزر القاذف
وان كان يعزر به فلا شي للقائل

باب اجتماع الحدود

اذا اجتمعت القاف فيها ٥ قال ولو ان رجلا قذف قوما بالزنا او شرب الخمر وسرق وزنا وهو غير محصن ثم اتى به
الى الامام قال يبدا فيضرب به حد القذف ويحبس حتى يبرا لان فيه حق العبد فيقدم على حق الشرع باذن الشارع
ثم يخير الامام بين ان يبدا بحد السرقة وحد الزنا لانهما سيان في التاكيد ويؤخر حد الشرب لانه اضعف ثبوتا
على ما مر ٥ وان كان معه قتل ضرب للقذف لان فيه حق العبد فلا بد من اعتباره وضمن السرقه ويبدا اعنه
لان ما وجب لله تعالى يسقط باستيفا النفس ٥ فصل قال ابو حنيفة فيمن علم شيئا ثم استقضي لم يحكم
بذلك العلم لان هذا العلم لما حصل اطلق له الشهادة دون القضا فبقي كذلك وقال ابو يوسف ومحمد يحكم بعلمه الا
في الحدود لان علمه فوق الشهادة لانه لا احتمال فيه ٥ ولو علم به حالة القضا يحكم به اتفاقا في الحدود لما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف ارايت لو رايت رجلا قتل او سرق او زنا فقال ارى شهادتك شهادة
رجل من المسلمين فقال اصبت ٥ وعن محمد انه رجع عن هذا او قال لا يقضي بعلمه لانه يجوز للقاضي قوله في القتل وهذا الاحوط
وجه الرواية المشهورة ان القاضي اخذ الانبيا باقراره فلو لم يعمل بعلمه يحتاج الى الحكم بينهم من
النابين في كل حادثة وفيه حرج ٥ ولو علم القاضي في غير المصر الذي يليه لم يحكم عند ابي حنيفة وعند محمد في مصره
وقال ابو يوسف يحكم لما مر فيما اذا علم قبل القضا ٥ قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ما اقر به من زنا او سرقة او شرب خمر
في غير مجلس قضايه الذي يجلس فيه بعض النابين ثم لم يرجع عنه لم ياخذ بشي وقال ابو يوسف ومحمد يصح الرجوع
عنه بعد الاقرار كحد القذف والقصاص لا حذبه لان حقوق العباد يقضي بعلمه كما يقضي في الاموال والله اعلم

كتاب السرقة وقطع الطريق

قال الواجب بالسرقة قطع اليد من مفصل الزند وانما اليمين يشترط ان تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة ٥ فان
كانت اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او ثلاث اصابع سوى الابهام لم تقطع اليمنى ٥ اما قطع اليمنى فلقوله
تعالى فاقطعوا ايديهما وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما ولانا اجمعنا على ان المراد اليمنى دون اليسرى

بدليل انه لا يجوز قطعها في الكرة الاولى ه ثم القطع شرع زاجرا لا متلفا فاذا تضمن تفويت جنس المنفعة يؤدي الى الاتلاف
ه فخرج ذلك عن الجنس ه ولا قطع في يده اليسرى على كل حال ولا في الرجل اليمنى وانما تقطع اليد اليمنى ابتداء والرجل
اليسرى ثم يعزر بعد ذلك ويحبس وعند الشافعي تقطع اليد اليسرى في الكرة الثالثة والرجل اليمنى في الكرة الرابعة
لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وهذا النص عام في الكرة الثالثة لنا ان المراد من النص يد واحدة وهي اليمنى
بالاتفاق فاذا قطعت لم يبق محل القطع الا انا قطعنا رجله اليسرى في الكرة الثانية بنص اخر ه ولو سرق ويده شلا
او مقطوعة الاصابع فانها تقطع لان العيب لا يمنع القطع فصل لا خلاف ان النصاب شرط في باب السرقة وانه
مقدر بربع دينار عند الشافعي وعندنا بعشرة دراهم وقد اتفقوا على ان النبي عليه السلام علق القطع بثمن المجن
واختلفوا في ثمنه فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم وعن عمر رضي الله عنه انه اتي بسارق سرق ثوبا قيمته ثمانية دراهم فلم يقطعه وعن عائشة رضي الله
عنها انها قالت القطع في ربع دينار وروي عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع الا في عشرة دراهم او
دينار وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه قال لا تقطع يد السارق الا في المجن وهو يومئذ
كان يساوي عشرة دراهم مضروبة فلما وقع الاختلاف فيه اخذنا بالاكثر لانه لا شبهة فيه ه وذكر ابو الحسن رحمه الله وانه
انه كان عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم مضروبة مما بين الناس لم يقطع وروي
عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة قطع وهذا يدل على انه يعتبر المضروب اذا راج
بين الناس يقطع لان العبرة بالرواج ه واذا انتقصت قيمة المسروق دون كماله وقيل المرقة ثم انتقص فان كان نقصانا
في عينه لم يسقط كما اذا هلك عنده ه وان كان نقصان السعر يسقط وعن محمد لا يسقط وهو قول الشافعي لانه سرق نصابا
كاملا فنقصان القيمة من بعد لا يعتبر ولنا ان المال بعينه قائم ولا يساوي عشرة فاورث الشبهة لان هذا النقصان
مضمون عليه فكان عينه كذلك ه ولو سرق في بلد ووجد في بلد اخرى والقيمة فيه انقص لم يقطع حتى تكون القيمة في
البلدين عشرة دراهم لان كمال القيمة معتبر من وقت الاخذ الى وقت القطع ولم يوجد في بعض البلاد والله اعلم

باب الحرز والاخذ منه

قال لا خلاف ان الحرز معتبر وذلك [margin: اما ان يكون]
اما بما يعد للاحراز كالدور والدكاكين وما اشبه ذلك واما ان يصير محرزا بالحافظ فانه روي ... والطريق
او في المسجد وعندنا يقطع وهو حرز لما روي ان صفوان نام في المسجد متوسدا رداءه فسرق فرفع الرجل فقطعه
النبي صلى الله عليه وسلم اما الدور وما اشبهها فلما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين

واذا آواه الجرين ففيه القطع وقال في حريسة الجبل فاذا آواها المراح ففيه القطع ه وما كان حرزا
للنوع فهو حرز لجميع الانواع حتى قالوا بان من سرق من حظيرة الغنم حرز الجوهر وسرق من ذلك وهو مفتوح الباب
او لا باب له اصلا لانه يعد حرزا بالبناء والمكان الذي لا يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ سواء كان نائما
او مستيقظا لان الحرز هو الحافظ وما كان حرزا بالابنية فسرق منه وهو ماذون في الدخول لم يقطع وان كان ثمة
حافظ او صاحب المتاع نائما وكذلك اذا سرق من بعض بيوت تلك الدار وهو مقفل او من صندوق في الدار لان
الحرز ذلك البيت دون الحافظ ولم يبق الدار حرزا في حقه بعد الاذن ه وما كان من الابنية يدخل فيها بلا اذن
متى شاء ولا يمنع منه فهو كالفناء في الصحراء او البادية او طريق فانه يصير محرزا بالحافظ ه وعن ابي يوسف في رجل في حمام
او خان وثيابه تحت راسه فسرق منه لا قطع عليه سواء كان نائما او مستيقظا وان كان في الصحراء قطع وكذا روي
عن محمد لان الحمام والخان حرز بنفسه فلا تعتبر به دون الحافظ ولم يبق حرزا اذا صار باذن بالدخول بخلاف
الصحراء ه وقال في السارق من المسجد اذا كان ثمة حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان الحرز هو الحافظ ه وعن
محمد فيمن سرق من حانوت في السوق ورب الحانوت قعد للبيع فاذن للناس في دخوله لم يقطع كالنائم في الخان ه وعن ابي يوسف
في رجل بارض في فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق جوالقا او سرق من الجوالق قطع وكذلك اذا
سرق فسطاطا ملفوفا فاعتمد لانه محفوظ به ه فان كان منصوبا فاخذ لم يقطع لانه سرق الحرز نفسه ه ولو اخذ
السارق في الحرز قبل ان يخرجه فلا قطع عليه لانه لم يهتك الحرز وكذا اذا رمى به خارج الحرز ثم اخذه لان [margin: لان]
الالقاء الى الطريق نصيب سرقه بالاخذ ه ولو خرج واخذ ما رمى به قطع عندنا وقال زفر لا يقطع لان الرمي الى الطريق
ما اوجب القطع ولا يعتد بالاخذ من الطريق لانه ليس بحرز قلنا ان السرقة اخذ المال بالحيلة وهذا من الحيلة
ليتمكن بذلك الدفع المانع عنه فيكون حكما لا معنى السرقة فلا يخل بها ه ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذ
فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يهتك الحرز واما الداخل فلانه ما اخذ بعد ما رماه ه ولو ناوله صاحبه
من وراء الجدار اتفه ولم يخرج هو به فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لانه اذا ناوله صاحبه فقد اخرجه من الحرز
ولا يد له عليه فلا يقطع كما اذا القاه في الطريق وتركه وقال ابو يوسف ومحمد يقطع الداخل وحده اذا لم يدخل
الخارج يده في الحرز فاخذه من ~~الداخل فلا قطع~~ لان الداخل اخرجه من الحرز وحصل في يده محصنة ه ولو ادخل
الخارج يده في الحرز فاخذه من الداخل فلا قطع عليهما عند ابي حنيفة لان الخارج لم يدخل الحرز ولم يهتكه والداخل
لم يخرجه من الحرز وقال ابو يوسف اقطعهما لانهما اخرجا المتاع من الحرز وذهبا به ه ولو نقب منزلا وادخل يده

عنه فأخرج المتاع فلا قطع عليه لأن هتك الحرز إنما يكون بالدخول فيه إذا أمكن والإخراج المال عنه ولم يوجد. وقال
أبو يوسف في الإملاء يقطع لأن هتك الحرز حيث سرق منه المتاع ۞ ولو أن لصوصا دخلوا منزلا وحملوا المتاع على ظهر رجل
حتى أخرجوا من المنزل يقطعون استحسانا وقال زفر يقطع الحمال وحده قياسا لأنه الذي أخرج المال. ولنا أن هذا الحمل معنى
السرقة لأنهم حملوا عليه للتمكن والدفع والكل في صورة الفعل لا يعتبر إذا كان الحمل ما هو المعنى كالردء في قطع الطريق
ولو نقبا ثم دخل أحدهما وأخرج المال فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعا فإن عرف الداخل بعينه قطع لأنه هتك الحرز
وإن لم يعرف فلم نعرف بأن من الجانبين لا يقطعان لأن السارق لا يعرف ۞ ولو نقب بيتا ودخل عليه فكابره ليلا حتى
سرق فإنه يقطع لأنه سرق على سبيل الخفية من الناس ۞ ولو سرق ثمرا في نخل فلا قطع فيه ۞ ولو أخذ من الحرز قطع
لما روى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرين ففيه القطع
والثمر ما يكون في الشجر والكثر الجمار وكذلك الحنطة في سنبلها وكذلك لو كان عليه حائط قد استوثقوا منه
والحرز فلا قطع فيه لعدم تناهي الجالية قبل الحصاد لأن الإحراز لم يوجد لأنه خلقت كذلك ولم يوجد الجمع والتعيين
بعده ۞ ولو سرق شاة أو بقرة أو بعيرا من المرعى لم يقطع هذا إذا لم يكن هناك حافظ فإذا آواه العطن أو المراح
ففيه القطع لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال في حريسة الجبل غرامة مثلها وجلدات نكال فإذا آواها المراح
وبلغ ثمن المجن ففيه القطع ۞ ولو سرق النخل بأصلها فلا قطع لأنه مال تافه إذ أحصدت الزرع وجب الثمن فإن كان
محرزا بحرز أو بحفظ الحافظ ففيه القطع لأنه مال خطير ۞ وإذا كان الجوالق على ظهر الدابة فشق الجوالق وأخرج
المتاع وجب القطع لأن الجوالق حرز وقد انتفى لمنصوصه من هتكه قد وجد ۞ وإذا أخذ الجوالق أو سرق الحمل مع
الجوالق فلا قطع لأنه سرق الحرز ۞ ولا قطع على النباش عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي يقطع لأنه
سرق ثيابا كاملا من حرز لأن القبر حرز الكفن عادة وعرفا ولهما أن حرز الشيء ما أعد لحفظه والقبر أعد
لمواراة سوأة الميت لا لحفظه ولهذا يكره إلحاقه بالحصيص ۞ ولو سرق من ذي رحم محرم لا قطع عبدا كان أو عبد
الشافعي يقطع إذا لم يكن بينهما ولاد لأن لأحدهما حقا في مال صاحبه لما في قوله تعالى ليس على الأعمى حرج إلى
من بيوتكم الآية فظاهر هذا النص يقتضي جواز الدخول عليهم فأورث شبهة الإذن ۞ ولا قطع على أحد الزوجين
إذا سرق مال صاحبه لأن منافع الأملاك مشتركة بينهما كالوالدين وقال الشافعي إذا سرق من بيت سوى البيت الذي
هما فيه يقطع لأنه أحرزه عن ذلك المال وكذا إذا كانت معتدة عنه بثلاث تطليقات لا يجب القطع لأن علة النكاح قائمة ۞
ولا قطع على خادم القوم إذا سرق من حاجتهم ولا على ضيف سرق قبل أعماله لقيام الإذن في الدخول وكذلك الأجير

الأجير إذا سرق من موضع أذن له في دخوله أو أخذ المتاع المأذون له في أخذه ۞ ولو سرق المؤاجر من المستأجر الذي
آجره فعليه القطع عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقطع لأن المطلق للدخول قائم له وهو الملك ولأبي حنيفة
أنه ليس للمالك حق الحفظ ولا الإيواء به وصار للمستأجر في حق الحفظ به ۞ ولو سرق المستأجر من المؤاجر في بيت مفرد
فعليه القطع لأنه لا شبهة في الحرز ۞ ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الدار فلا قطع حتى يخرجها
من كل الدار لأن الكل حرز واحد ۞ ولو كانت الدار بحجر ومقاصير فيها ومن مقصورة وخرج به إلى صحن الدار قطع
لأن كل حجرة تعد حرزا على حدة والله أعلم بالصواب

فيما يكون في حكم سرقة أو سرقات

وإذا أخرج درهما من البيت إلى صحن الدار ثم عاد فأخرج ثانيا وبالثالث أخذ عشرة ثم أخرج من الدار قطع ۞ ولو
خرج من كل مرة من الدار ثم عاد لم يقطع لأن كل الدار حرز واحد بصفته الإخراج منها ۞ وكذلك جماعة دخلوا
دارا فأخرجوا إلى صحن الدار ثم أخرجوا من صحن الدار دفعة واحدة فإن كان يخص كل واحد عشرة دراهم فعليهم
القطع وإن نقص فلا والإخراج يكون من واحد يعتبر بعينه ۞ وما أوجب القطع لا يوجب ضمان المال عندنا وقال الشافعي يقطع
ويضمن إذا استهلكه لأن المال حالة النوم محفوظ بحفظ الله تعالى فإذا سرقه فقد جنى على حق الله تعالى بهتك الحرز وجنى
على حق العبد بإهلاك ماله فيضمن كلاهما كالدية مع الكفارة. لنا أنا أوجبنا الحد حقا لله تعالى بسبب أن المال محرم إلا
حقا لله تعالى فلا يبقى معصوما حقا للعبد لأن كونه معصوما حقا لله تعالى يستدعي أن يكون محرما لعينه وكونه معصوما
حقا للعبد يستدعي أن يكون محرما لغيره فيكون الفعل حراما لعينه مباحا في نفسه فلا يوجب القطع وقوله بأن المال محفوظ
بحفظ الله تعالى قلنا حفظه يكون بالأعين والعسس ويعني الأخص بالسرقة ۞ ولو كانت العين قائمة ردت إلى المالك
لأن ملكه باق فيه ۞ ولو سقط القطع لشبهة معترضة نحو أن ملك المسروق فيضمن لأن الشبهة المعترضة كالمقارن
والمقارن لا يبدل حال المحل لأن التبدل إنما يكون بضرورة إيجاب القطع فإذا كان القطع عنه لا يجب لا يعتبر حال المحل ۞ ولو
سرق من دخل عشرة دراهم من منزل رجل في ليلة لم يقطع لأنهما سرقتان فيعتبر كل واحدة بانفرادها ۞ ولو سرق من حرز
دراهم لعشرة اثنين دار واحدة قطع لأنه سرقة واحدة وكذلك عشرة البيت دار واحدة لرجل واحد في بيتين على حدة
سرق من كل واحد درهما قطع إذا أخرج الجميع من الدار ۞ ولو كان لكل واحد حجرة كبيرة فسرق من كل حجرة أقل
من عشرة دراهم لم يقطع لأن كل حجرة حرز على حدة ۞ ولو سرق ثوبا قيمته أقل من عشرة دراهم فوضعه على باب البيت
ثم دخل وأخرج ثوبا آخر لم يقطع لأنهما سرقتان والله أعلم بالصواب

السارق يحدث في السرقة

قال رضي الله عنه إذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم

مشقوقا قطع ومن البعض بالشق عند ابي حنيفة ومحمد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يقطع وهو قول ابي يوسف
لان الشق سبب لوجوب الضمان واداء الضمان مقابل بملك المضمون فانعقد بسبب الملك له فيه لهما ان الشق وجد
محض فصلح سببا لوجوب الضمان عليه ولا يصلح سببا للملك والملك انما يثبت بناء على القضاء بالضمان فان لم يثبت الضمان
عليه لا يثبت ملكه في المضمون ه ولو جر الثوب بحبل نصف ثم ادخل يده فاخرجه وقيمته عشرة فلا قطع عليه عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع وهذا الخلاف قوله الاول لهما انه اذا استهلكه تقرر الضمان عليه وتقرر الضمان
ينفي القطع ه ولو دخل الحرز وذبح الشاة ثم اخرجها فلا قطع في قولهم لانه صار لحما يتسارع اليه الفساد والله اعلم

فصل اذا باع السارق المسروق من غير المالك او وهبه ردت الى صاحبها فالملك باطل لانه ملكه
فان هلك في يد المشتري فلا ضمان على السارق ولا على القابض كذا روي عن ابي يوسف لان التقوم ساقط ه ولو غصب
من يد السارق فهلك عند الغاصب فلا ضمان على الغاصب للمالك لان عصمة المال قد بطلت قال الفقيه الاولى ان يقال
بان الغاصب يضمن لانه لو ضمن لا يرجع الى السارق ه ولو استهلك السارق قبل القطع لم يضمن لما مر ه ولو وجد المالك في يد
المشتري من السارق كان له ان ياخذ ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه لان الثوب ملك المسروق منه ولذلك
لو استهلكه المشتري او الموهوب له كان للمالك ان يضمنه القيمة ويرجع المشتري على السارق بالثمن دون القيمة لان الرجوع
بالثمن ليس بضمان له ه ولو سرق ثوبا ثم احدث السارق حدثا فان كان ذلك يوجب نقصا قطع ولا ضمان عليه ورد العين
لان الثوب لم يبق متقوما في حقه ه ولو احدث ما يوجب زيادة فيه بالخياطة تسقط حق المالك عن العين ولا ضمان عليه وان
كان زيادة لا يوجب انقطاع حق المالك عن العين في باب الغصب كالصبغ قال يقطع السارق ولا سبيل للمالك على الثوب
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ المالك الثوب ان شاء ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الغصب لان الثوب ملكه
ولابي حنيفة ان حق المالك في الثوب ليس بمتقوم وحق السارق في الوصف متقوم فترجح جانبه فاستحقه فصار ملكا
له ه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يحل للسارق ان ينتفع به بوجه من الوجوه وكذلك لو خاطه قميصا لانه ملكه على وجه
محظور وكذا المسلم اذا دخل دار الحرب بامان فاخذ شيئا من اموالهم لا يحكم عليه بالرد لانه اخذ مالا
مباحا ويفتى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك السارق اذا ابرأ المسروق يفتى باداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك قاطع الطريق اذا قتل ابتداء نفسا يفتى باداء الدية فيما بينه وبين الله تعالى الى وليه لان سبب الضمان قد وجد الا
انه تعذر الحكم به لعارض فظهر ذلك العارض في حق الحكم خاصة وكذا الحربي اذا اخذ شيئا من الناس ثم اسلم لم يحكم بالرد
ويفتى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ه ولو قتل حربي ذميا ثم اسلم فانه لا يؤمر بدفع الدية الى الولي لان العصمة

لم تظهر في حقه والله اعلم

باب

الفساد

ما يجب الحد في سرقته وما لا يجب ه قال اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد مثل الطعام الرطب والفاكهة الرطبة والبقول
فلا قطع فيه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف والشافعي يقطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز لا شبهة فيه لهما ان هذه
اموال تافهة عرفا والرغبة فيها والظنة في طلبها من باب الخساسة فاوجب قصورا في المالية وكذلك ما يوجد
مباحا تافها في دار الاسلام فلا قطع فيه عندهما وقال ابو يوسف يقطع لما مر ولان هذه الاشياء تحرز على حال الحرز
الاموال النفيسة لنفاسته ه ولا قطع في طير ولا صيد وحشي او غيره وكذلك لا قطع في اللحم مملحا كان او طريا
لما مر ان الفاكهة اليابسة التي تبقى فالصحيح عند ابي حنيفة وجوب القطع فيها لانه مال نفيس يبقى وينتفع به
حالا ومالا ه ولا قطع في شيء من الحطب والخشب ما خلا الساج والقنا والابنوس والصندل لان خطر هذه الاموال
كلها هينة فسقط اعتبار الاباحة الاصلية كاللؤلؤ والجوهرة وكذلك اذا صنع الخشب بابا او آنية قطع فيه لانه
نفيس ه ولا قطع في اللحم لانه يتسارع اليه الفساد ه ولا قطع في التراب والطين والجص والنورة واللبن والاجر
والزجاج لانه مال تافه وقيل اصحابنا حملوا على الزجاج المنكسر ه فلو سرق صليب ذهب او فضة او صنما
فلا قطع عليه ه وان كان محرزا في بيت قطع لكمال المالية والحرز ه وان سرق الدراهم التي عليها تماثيل قطع لانها
غير معدة للعبادة فلا يباح كسرها ه ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لا قطع عليه لانها مهانة شرعا ه ولو سرق مطرح
ذهب فلا قطع فيه لانه ماذون في كسره ه ولو سرق مصحفا او صحيفة فيها شعر او حديث او عربية فلا قطع فيه لانه
لا يصان للتمول لكن للقراءة على حقيقة الحال وقال ابو يوسف يقطع لانها مال متقوم اتفاقا ودفاتر الباعة والحساب
يقطع فيها لانها تدخر للمالية لا للتلاوة ما فيها وكان ابو حنيفة رحمه الله عليه يقطع في الحبوب كلها وفي الادهان
والطيب والخل والكتان والصوف وجميع الاواني من الصفر والحديد وكذلك لو سرق النحاس بعينه او الحديد لانها
نفيسة لا يتسارع اليها الفساد ه ولا قطع في النورة لخستها وكذا عن ابي حنيفة لا قطع في الاهليلج والعفص والا
شنان والفحم ه وعن ابي يوسف رحمه الله عليه انه يقطع في العفص والاهليلج والادوية اليابسة لما مر ه وعن
محمد رحمه الله عليه انه لا قطع في العاج ما لم يعمل منه شيء وقيل المعمول كذلك الا العاج الذي هو من عظام
الفيل فانه مال نفيس يقطع فيه ه ولا قطع في طعام ولا في اللحم الطري والصيف ه وعن محمد في جلود السباع
المدبوغة انه لا قطع فيها لانها من اجزاء الصيد فاذا جعلت مصلى او بساطا قطع لان الصناعة غلبت عليها فصارت من
نفايس الاموال ه ولا قطع في قصب النشاب فان اتخذ نشابا قطع كالخشب ه ولا قطع في سرقة ... او عسل او

أو نسب لا يختلف في اباحته ٥ ولا يقطع في اللبن لانه يتسارع اليه الفساد ٥ ولا قطع في القرون معمولة او غير معمولة
اذا كانت فيه من جنبه لانها اصلت في ... ٥ وان كانت مذكاة ... في معموله قطع والله اعلم بالصواب ٥ ٥ ٥

باب من لا يقطع السارق بالسرقة منه

قال لا قطع على الخادم اذا سرق من مخدومه
ولا على خادم المكرمة اذا سرق من الزوج لانه ماذون في الدخول ٥ ولا على من سرق من بيت المال لانه حق عامة المسلمين
وهو منهم ٥ ولو سرق من حريم فيه من الرضاع لم يقطع لان له بسوطه من مالها عرفا ٥ ولا قطع على من سرق من
المتاجر الحوانيت استحسانا لان كون الحانة ... لباله وبحيه ... شبهه وكذا اذا سرق من عبد الماذون
او مكاتب لان حاله الرقه ... داعي لثبوت الملك في كسبه ٥ ولا قطع على العبد والمكاتب والمدبر اذا سرق
من المولى لانه ليس بسوطه ... ٥ ولو سرق من امراة ابيه او ابن امراته او امها فلا قطع عند
ابي حنيفة لانه حق الزيارة ثابته ... شبهه الاباحة الدخول في حقه وقال ابو يوسف يقطع
اذا سرق من غير ... السارق او منزل ابيه او ابنه لانه اجنبي عنه ٥ ولو سرق من منزل من اضاف الى السارق
اليه ... السارق او نضافا الى السارق ... لم يقطع لانه ماذون في دخوله ٥ ولا قطع على من سرق
من مطلقته في العدة او المطلقة ... في العدة لانها اثر النكاح فيورث شبهة الاذن ٥ ولو
سرق الراهن الرهن من بيت المرتهن لم يقطع لانه ملكه ٥ ولو كان الرهن في يد عدل فسرق الراهن او المرتهن
فلا قطع على واحد منهما لانه نائب عنهما ٥ ولو سرق من منزل غريمه ... قدر حقه او اكثر او اجود او اردى
لم يقطع وكذا اذا كان دينه مؤجلا استحسانا لان الدين علة داعية لجواز الاخذ ٥ ولو سرق جنسا اخر قطع لانه
لا حق له في غير الدراهم ... ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى
وكلهما بالقبض فحينئذ لا يقطع لان حق الاخذ لهما ٥ ولو سرق من غريم ابيه او ولده الكبير او مكاتبه او عبده الماذون
المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ٥ ولو سرق من امراة ثم تزوجها قبل ان يقضى بالقطع او بعده لم يقطع عند
ابي حنيفة لان الشبهة المعترضة قبل الاستيفاء كالمقترنة بالسرقة وقال ابو يوسف يقطع اذا كان بعد القضاء
لان ... الخصومة عنده ليس بشرط ٥ ولو سرق احد الزوجين من صاحبه ثم بانت منه لم يقطع لانه انعقد سببا
للقطع حال وجوده والله اعلم

باب السارق يسرق من غير مالكه

اذا سرق من المودع او المستعير والمضارب والمستبضع قطع بخصومته ولا عندنا وقال زفر والشافعي لا يقطع لان
الدعوى ما وجبت من المالك حقيقة فكذا ... عدم الدعوى ولنا ان الدعوى شرط لظهور السرقة بالبينة

فان القطع لا يجب بالدعوى والاثبات بالبينة ... ٥ ولو حضر المالك وغاب المرتهن فله ان يخاصم ويقطع
لانه اصل في ذلك ٥ ولو سرق من الغاصب او القابض على سوم الشراء او المرتهن قطع بخصومتهم لان حق الاسترداد
ثابت لهم فصح الدعوى ٥ وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القبض للمرتهن ٥ ولو سرق من السارق فلا قطع
فيه لانه ليس بمتقوم في حق السارق وفي ثبوت حق المطالبة بالرد روايتان والاولى ان يثبت حق المطالبة لانه يخاطب
برده على المالك كالغاصب ٥ ولو هلك الرهن في يد السارق فللمرتهن ان يقطعه دون الراهن قيام ان حق
القطع قبل الهلاك له وكذا بعده والله اعلم

باب السارق يرد السرقة قبل القطع او يملكها قبل القطع ٥

قال اذا رد المسروق قبل المرافعة سقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد لان حق المرافعة والخصومة لم يبق وعند
ابي يوسف لا يسقط ٥ ولو رده بعد المرافعة لم يسقط في قولهم لان الخصومة موجودة وهو المقصود والشيء اذا
تناهى في نفسه ... ولا يبطل ٥ ولو ملك السارق العين المسروق قبل القضاء او بعده لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي يقطع ان كان بعد المرافعة لان ثبوت الملك من بعد لم يخل بالسرقة السابقة ولهما لو
ملك قبل القضاء لا يقطع فكذلك بعده قبل الامضاء لان الامضاء تتميم القضاء ... لان الامضاء عين ما قضي به وهو القطع
ولا نظير ان القضاء الا في الامضاء ولهذا لو رجع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء بطل القضاء فصار الامضاء مع
القضاء كشيء واحد فما يعتبر شرطا للعقد يعتبر شرطا له ٥ ولو امر الامام بالقطع فعفى المسروق منه كان باطلا
لان القطع خالص حق الله تعالى ٥ ولو قال المالك شهد شهودي بزور او قال لم يسرق مني لم يقطع لان هذا الاقرار
يورث شبهة عدم السرقة

فصل

اذا سرق عينا فقطع فيه ورد على المالك فسرقه ثانيا
لم يقطع استحسانا لان المحل متحد والملك الذي ثبت بالقوم ... فاذا قطع مرة لا يقطع مرة اخرى وقال
الشافعي يقطع لان ... لا يسقط عنه ٥ ولو سرق عينا فقطع فيه ورد على المالك فنسجه ثوبا ثم سرقه مرة
اخرى قطع فيه لان الماهية تبدلت بنسجه وكذلك كل عين رد على المالك واحدث فيه ما لو حدث به الغاصب
القطع حق المالك لقطع فيه ... ٥ ولو قطع على بقرة ورد على المالك وولدت فسرق الولد قطع لان
الولد مال اخر ٥ وقال ... ولو قطع في ثوب ... ثم نقض فسرق بعد النقض لم يقطع لان ... معصوم
عنه ٥ ولو غزل ... لان المالية تجددت بالغزل ٥ ولو سرق ... في دفع في بعضها قطع فالقطع
للكل ويسقط الضمان في جميع ذلك وان لم يخاصموا وقال ابو يوسف ومحمد يسقط الضمان في حق السرقة التي خوصم فيها
لان المالك مخير ان يدعي المال فاصل ومن ادعى السرقة ليجب القطع عليه واذا لم يخاصم لم يسقط العصمة

ولابي حنيفة ان السرقة توجب القطع حقا لله تعالى ثم الدعوى تعتبر للظهور واذا وجب القطع لله تعالى سقطت عصمة
المال فيقع القطع عن الكل

فصل

واذا كان في جماعة السارقين صبي او مجنون درئ الحد عنهم
عند ابي حنيفة وزفر لان الفعل واحد من الكل فاذا لم يكن البعض سببا لوجوب القطع لم يكن الباقي وقال ابو يوسف
ان كان الصبي او المجنون في اخراج المتاع فكذلك وان كان الذي تولى غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون
لان الحامل هو الاصل والردء كالتبع له عن ابي حنيفة في رجلين اقر احدهما في ثوب يساوي مائة درهم ثم قال احدهما
الثوب ثوبنا لم يسرقه درئ الحد عنهم لانه يثبت الشبهة في حقه بدعواه وكذا في حق الباقي لان الفعل متحد ۵ ولو
قال احدهما سرقناه من فلان فكذبه الآخر قطع المقر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع لانه اقر بسرقة
منهما ولم تثبت ولابي حنيفة ان فعل الشريك لم يثبت وفعله ثبت باقراره ۵ ولو كان في السارق صبي او ذو رحم محرم
من المسروق منه او كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا قطع واحد منهما عند ابي حنيفة لما مر وقال ابو يوسف
يجب على الشريك الصبي والمحرم لان فعله سرقة الا ان القطع لا يجب على الصبي لحقه ولا يجب اذا كان احدهما شريكا للمسروق
منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان في قطاع الطريق صبي او مجنون او ذو رحم

فصل

ولو سرق اناء
فضة او ذهب فيه نبيذ او ماء او ثريد لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع كما اذا سرق الاناء وحده
لهما ان الاناء تابع لما فيه فكانت العبرة بالمظروف وكذا اذا سرق كلبا في عنقه قلادة او طوق وكذا لو سرق
مصحفا مفضضا او مرصعا لم يقطع لان الفضة تبع للمصحف وقال ابو يوسف يقطع لما مر ۵ ولو سرق كوزا فيه عسل
وقيمتها تبلغ عشرة قطع وكذا اذا سرق جرابا وامثاله لان العسل مما يجب فيه القطع والاناء تبع
الشراب لان القطع لا يجب فيه والاناء تبع له قال محمد ولو شرب المال الذي في الاناء في الدار قبل الاخراج ثم
اخرج الاناء فارغا قطع لان الاناء اصل هاهنا ۵ ولو سرق صبيا حرا لم يقطع لانه ليس بمال وكذلك اذا كان عليه
حلي لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد لان الحلي تبع له لما مر وقال ابو يوسف يقطع ۵ واذا كان الصبي يمشي ويتكلم
وعليه حلي فلا قطع عندهم لان له يدا على نفسه ۵ ولو سرق عبدا صغيرا لا يتكلم ولا يعقل قطع عند ابي حنيفة
ومحمد لانه مال متقوم وقال ابو يوسف لا يقطع لانه آدمي من وجه فلم يتمحض مالا ۵ ولو سرق خرقة فيها دراهم
لان الدراهم هي المقصودة ۵ ولو كانت الدراهم مصرورة في طرف ثوب او في شيء لا يكون وعاء له في العادة
قطع فيه عند ابي حنيفة حتى تبلغ قيمته عشرة دراهم لان المقصود هو الثوب والدراهم تبع وروي عنه ان علم به
القطع لانه جعل الدراهم مقصودة بالقبض وان لم يعلم فلا قطع عليه وروي عن ابي يوسف

انه يقطع علم او لم يعلم ۵ ولو اقر بالسرقة مرة واحدة قطع عند ابي حنيفة ومحمد لان الاصل ان لا يعتبر التكرار
وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين لان الشرع اعتبر عدد الاقرار بعدد الشهود في الحد وقد اعتبر ذلك في
الاقرار بالزنا ۵ ولو اقر انه سرق من فلان الغائب لم يقطع حتى يحضر الغائب ويخاصم لاحتمال انه يكذبه وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يحتاج الى التصديق ۵ ولو شهدوا انه سرق
من فلان الغائب لم تقبل الشهادة حتى يحضر الغائب ويخاصم لان القضاء بالسرقة يكون قضاء على الغائب ولا يجوز ۵
ويحبس المشهود عليه لان سبب ظهور الحق قد وجد ۵ وعن محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا اعرف صاحبها لم
يقطع لان الاقرار للمجهول لا يصح ۵ ولو ادعى سرقة على رجل وحلفه ونكل عن اليمين يقضى عليه بالمال دون القطع
لان الاقرار ما وجد منه صريحا فلا يمكن ايجاب القطع ۵ وذكر في الجامع الصغير في عبد محجور يقر بعشرة دراهم فقال
سرقتها من هذا الرجل وقال المولى الدراهم لي قال ابو حنيفة يقطع ويدفع المال الى المقر له لان الاصل في
السرقة وجوب القطع والمال كالتبع ويعتبر اقراره في حق القطع وكذا في حق المال تبعا له وقال ابو يوسف يقطع
والالف للمولى لانه ليس من ضرورة القضاء بالقطع صرف المال الى المقر له كما اذا قال هذا المال الذي في يد زيد
مال عمرو وسرقته منه يقطع ولا يدفع المال اليه وقال محمد لا يقطع لان اقراره بالمال لا يصح ولا يجب القطع ۵
ولو كان العبد ماذونا دفع المال الى المقر له لان اقراره بالمال صحيح ويقطع وقال زفر لا يقطع لان اقراره بالقطع
يعود الى حق السيد فلا يقبل ۵ ولو قامت البينة على عبد انه سرق والمولى غائب لم يقطع حتى يحضر عند ابي حنيفة واحدى
الروايتين عن ابي يوسف لاحتمال ان يخرج المشهود بدعوى شبهة وروي عنه انه يقطع لان القطع يجب عليه من جهته
وذكر في الجامع الصغير الطرار اذا طر الصرة وهي خارجة من الكم لم يقطع لانه سرق الخرق وان ادخل يده في الكم وطرها
قطع لانه هتك الحرز وقال ابو يوسف يقطع في الفصلين لان الدراهم لم تحفظ به ۵ ولو حل الرباط لم يقطع فان
كانت الدراهم بعد حل الرباط تكون على ظاهر الكم لم يقطع لانه اخذها من غير حرز كما اذا صدم النائم وسرق
المال ۵ فان وقعت في الكم قطع لان الكم حرزها ۵ واذا شهد الشهود على سرقة بعيدة لم يقطع ويجب المال لان
القطع حق الله تعالى فيسقط بتقادم العهد كحد الزنا وضمان المال حق العبد والله تعالى اعلم بالصواب

باب قطاع الطريق

قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية وانها نزلت في قطاع الطريق ۵ قال اصحابنا رحمهم الله عليهم الاحكام المذكورة في الاية على
الترتيب فمن اخاف السبيل ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي ومن اخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن

ومن قتل ولم يأخذ مالاً قتل ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير ان شا قطع يديه ورجله ثم صلبه وان شا قتل
لقطع والآية وردت في حق أصحاب ابي بردة فانه كان نعوا دعا للنبي صلى الله عليه وسلم فخرج قوم الى النبي صلى الله عليه
لسلموا فقطع أصحابه واخذوا المال فنزلت هذه الآية والنص وان كان يقتضي التخيير بظاهره ولكن الامة اجمعت على
على الترتيب فان من قتل واخذ المال ليس للامام ان يقتصر على النفي فيصير كل حكم مذكور حاله فكأن الله تعالى ان
يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا من
الارض اذا اخافوا ثم قتل واخذ المال مخير الامام ان شا صلبه وان شا قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه قال محمد
ولا تقطع لان كل واحد منهما مقصود حال على حدة لان هذه عقوبة واحدة تغلظت بتغليظ الجناية لان قطع
الطريق بالقتل الخشن واخذ المال الخشن وعن ابي يوسف لا اعفيه عن الصلب لانه منصوص عليه وذكر ابو الحسن
عن ابي يوسف انه يصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح ليحصل الزجر وتصلبه الامام قدر ثلاثة ايام ليشتهر امره ويعتبر به الناس ثم يخلى
بين اهله اما النفي المذكور في الآية يؤخذ ويحبس حتى يحدث توبة وقد يكون ذلك تاديب الحبس وعرف
لسانهم وفيه قول الحبس يوم بكاتب مجحما سعوبهم من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحيا فيها ولا من الموتى اذا جاء
السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا وان تاب قبل الاخذ وثبتت التوبة عليه سقط الحد عنه وان تاب
لم يسقط لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم واما صفة المحارب فهو الخارج اذا كان له
فكل من خرج من غير مصر بسلاح او خشب او حجر وقدر ان يدفع عن نفسه فقد حارب ومن فعل ذلك في المصر
محارب ولا يقام عليه الحد عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا يتحقق قطع الطريق وقال ابو يوسف يقام عليه الحد لان الجناية
باختلاف الاماكن وتستوي فيه الخشب والسلاح لان العبرة بقطع الطريق ويجب الحد اذا قطع على المسلمين
الذمة فاما على المستامن فلا حد كما في السرقة وسوا فيه من باشر القتل واخذ المال ومن لم يباشر
لهم لان القطع حصل بالكل وما يجب على قاطع الطريق فذلك الى الامام دون الاوليا وارباب الاموال
عفوهم وابراهم ولا الصلح ويجب الحد اذا كان نصيب كل واحد عشرة دراهم واما يسقط الحد في السرقة
في قطع الطريق لان المال نصير معصوما حقا لله تعالى محل الحد حقا لله تعالى كما في السرقة وهذا
فكل ما عرف ثمة فاعرف هاهنا وان كان في المحارب ذو رحم محرم من واحد من المقطوع عليهم
لم يجب كما في السرقة قال ابو بكر الرازي هذا محمول على ما اذا كان المال مشتركا بينهم لا يكون الاخر
اما اذا كان لكل واحد منهم على حدة اقيم عليه الحد لان احد كل واحد يكون منقطعا عن الاخر وذكر

وذكر في الاصل مسالة بين قول ابي بكر الرازي وهو ان القافلة اذا كان فيهم مستامنين ومسلمين فقطع عليهم الطريق يجب عليهم
القطع لا يفصل في هذه الرواية والوجه فيه ان قطع الطريق متحد وان كان فيهم صبي او مجنون سقط الحد عنهم
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان باشر الصبي الاخذ والقتل وكذلك ان باشر العقلا اخذ الباقون والكلام فيه
كالكلام في السرقة وان كانت فيهم امراة تولت القتال واخذت المال دون الرجال لا يجب عليها الحد لان الحد يجب جزا
على الحراب وهي ليست من اهله وكذلك لا يجب على الرجال معها باشروا ام لا كما في الصبي وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف يصنع ما يصنع بالمحاربين سوا باشروا ام لا لان فعلها جناية محضة كفعل الرجل وان لم يكن مانع كما في الصبي
فاذا سقط الحد دفع من قتل منهم بحدهن الى الامام فيقتلون او يعفون وان كان القتل بعصا او حجر فعلى عاقلته الدية
وكذلك اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان الاموال الحكم الواحد في غير قطع الطريق
وكذلك اذا اخذوا قبل التوبة ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا ولكن اصابوا اجراحات وفيها القصاص فيما يستطاع الارش وفيما
لا يستطاع لان الحد العقوبة الى الله تعالى انما يكون على اقامة حد الحد فاذا سقط بقي حق العبد كما كان ويسوغ ويعون
الحبس حتى يتوبوا لاجتراهم على هذه الجريمة

فصل

وليس على من استعمل على رستاق على معونة
او خراج استيفا الحدود وانما ذلك الى امير الامصار والمدن لانها حق الله تعالى فيستوفيها الامام او من ولاه
الامام ولا يلي ذلك الا من ولي امر عظيم ولو امر امير على الجيش الكبير فان كان امير مصر او مدينة ففوض اليه اقامة
فيهم الحدود وينفذ في معسكره كما يقضي في مصره وان كان لغيره امرا لم يرعان يقيم الحدود لانه لم يجعل الله
المر عاما ولامام العدل ان يقيم الحدود وينفذ القضا حين كان في عسكر او من اهل ولايته على
القضا لان له ولاية عامة فان جا الباغي اليه تائبا وقد سرق في عسكر اهل البغي لم يقطعه وكذا التاجر والاسير
اليهم اذا سرق في معسكرهم ثم ظهر عليهم الامام لم يقطعه وكذا المسلم اذا زنى في دار الحرب او شرب ثم ظهر به الا
مام وكذلك لو فعله في معسكر اهل البغي لان ولاية الامام منقطعة عنهم وقت الجناية فلم يجب وكذلك اذا سرق من اهل
العدل وعاد الى معسكر اهل البغي ثم اخذ بعد ذلك لم يقطع لانه اخذ عن تاويل وذلك معتبر في نفي الضمان عنه
ولو ان رجلا من اهل العدل سرق من اهل البغي وهو عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطع فيه لانه لا منعه له
ولا تمنعه اعتقاده والله اعلم

كتاب الهبة

قال الفقيه في الموهوب لا يثبت الا بعد القبض سوا كان اجنبيا او قريبا لان التبرع والتبرع ينافي الضمان فلو قلنا
يثبت الملك قبل القبض يلزمه ضمان المطالبة بالتسليم وللواهب ان يرجع في الهبة ولا يلزم الا بالعوض او

او بالقوم مقامه من صلة الرحم اذ التسكين من الوحشين وقال الشافعي لا يرجع فيها الا فيما يهب الوالد لولده لانه
شرع لاثبات الملك في الموهوب لا العوض فاذا اسلم له بدون العوض بطل حق الواهب عنه اصلا وعن النبي عليه السلام
انه قال ليس للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولان العوض قد يكون مقصودا بهذا العقد فان الانسان قد يهب طمعا في المكافاة
والمجازاة فاذا اخل بما قصد اليه فاذا لم يحصل فات غرض الواهب فاستاله حق الرجوع ه واذا ازدادت الهبة زيادة
متصلة سقط حق الرجوع يعني الان تفعل بناء او نحيى لان العقد ما ورد عليها ولا يمكن حق الفسخ في العقد دونها ولا في
الاصل ه واذا خرجت الهبة من ملك الموهوب له سقط حق الرجوع لتجدد الملك والصدقة كالهبة في اعتبار القبض
ولا رجوع فيها لمن تصدقها على حال لان المقصود منها استحقاق الثواب وقد حصل ه ولا يجوز هبة المشاع فيما يقسم ولا
صدقته ونحن فيما لا يقسم وقال الشافعي يجوز ذلك كله لان الشيوع لا يمنع الملك كالبيع ولنا ان القبض يجري مجرى
الركن في الهبة بدليل ان الملك لا يثبت بدونه ولهذا لا يفسد بالشروط الفاسدة واذا ثبت انه ركن لعينه وجوده
بكمال الصفة فان كان فيما يحتمل القسمة امكن اعتبار القبض بوصف الكمال فلا يكتفى بالقاصر وقبض المشاع قاصر
لانه لا يمكن من التصرف فيه وحده واذا كان لا يحتمل القسمة تعذر اعتباره بوصف الكمال فاكتفينا بالقاصر ه ولو وهب
دارا او متاعا للواهب او النخل دون الثمرة او الثمرة دون النخل او الارض دون الزرع او الزرع دون الارض ودابة
عليها حمل بدون الحمل فالقبض لا يتم في هذه المواضع ولا يثبت الملك لان الموهوب متصل بغيره كالمشاع ه ولو وهب له عبدا
معينا او لم ياذن له في القبض فقبضه من يده جاز استحسانا لانه سلطه على قبضه بدلالة التمليك ه فان قبض
حضرة الواهب لم يجز لان التسليط بحكم الايجاب والتمليك يقتصر على المجلس كالايجاب في باب البيع يكون تسليطا على القبول
فقيد بالمجلس ه وان وهب دينا له على رجل واذن له في القبض جاز استحسانا لان الشرع جعل القبض طريقا وهو مناعا
العين ه وان لم ياذن له في القبض لم يجز لان المقبوض غير الدين حقيقة فيحتاج الى اذن جديد ه ولو وهب
ثم قسم وسلم الى الموهوب له جاز وكذلك الثمر في النخل والزرع في الارض اذا سلم مفرغا جاز ونظر الى حاله
لان الملك موقوف على وجود القبض بوصف الكمال وقد وجد ه وان لم ياذن له في قطع الثمر لم يجز ه ولو وهب
يحتمل القسمة لرجلين لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان الصفقة متحدة فلا يظهر الشيوع كالرهن
ولابي حنيفة ان الملك يثبت بالقبض فاذا قبضا فقد قبض كل واحد نصف الدار شائعا فلم يتم القبض ولا يصح ه ولو
كان مما لا يقسم جاز بالاجماع ه ولو وهب من فلان لرجل وسلمها اليه جاز لانه قبض كل الدار وتم العقد ه وعن ابي

اذا قال لرجلين قد وهبت لكما الدار نصفها لهذا او نصفها لذاك فهو جائز ولو قال لهذا ثلثها ولذاك ثلثاها لا يصح
وقال محمد يصح لان اضاف العقد الى كل الدار فلا يظهر الشيوع ولابي يوسف ان اعادة النصف من هذا والنصف من
ذاك نص على ما اقتضاه العقد فصار كان لم يذكر اما ها هنا نص على غيره فاقتضاه العقد فيظهر الشيوع ه ولا يلزم
اذا قال بينكما هبت الشيء النصف من هذا او النصف من ذاك حيث لا يصح لان موجب الرهن لا يثبت الشائع اصلا فاذا
نص على الشيوع غير مقتضى العقد وهو شيوع تكلم واحد في كل المحل فيظهر الشيوع ه ولو وهب نصيبه من شيء يحتمل القسمة
لشريكه لم يجز لقصور القبض ه ولو وهب لرجل ما في بطن جاريته او في بطن غنمه او ما في ضرعها وسلطه على القبض
عند الحصول لم يجز لانه ليس محل التمليك للحال لانه لا يقبل التسليم وكذا لو وهب الدهن في السمسم والسمن في اللبن
وسلطه على القبض ه ولو وهب جاريته او حيوانا واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الام والحمل وبطل الاستثناء
وكذلك في باب النكاح والخلع والصلح عن دم العمد اذا وقع على الام واستثنى ما في بطنها جاز اما في البيع والاجارة
والرهن اذا استثنى فسد العقد لان الحمل وصف لها فاستثناؤها يكون شرطا فاسدا اذ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
والبيع ليفسد ه ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ه ولو دبر ما في البطن ثم وهب الام لم يجز لان
التدبير عقد لازم فبقي الولد على ملكه والباقي لا يقبل التمليك بدونه او يكون بمنزلة ما اذا وهب الدار وفيها
شغل له بمتاعه ه اما اذا اعتق الجنين لم يبق على ملكه فلا يكون مانعا ه ولو تصدق لغني بدراهم على مسكين جاز
لان الصدقة تقع لله تعالى وهو كالنائب عن الله تعالى في القبض ه ولو تصدق على غني لم يجز عند ابي حنيفة لانه
بمنزلة الهبة وقيل الكلام فيه ه ولو اوصى بجاريته واستثنى الحمل جاز استحسانا لان الوصية عقد مضاف الى
ما بعد الموت فيتحمل فيه هذه الاشياء ولهذا لو اوصى بالحمل يكون صحيحا فبالام اولى ه ولو وهب له ودائعه في يده
او ما هو امانة في يده صح وثبت الملك عقيب العقد وكذلك لو كان مضمونا في يده بالقيمة او بالمثل كالمغصوب
والمقبوض على سوم البيع لان المعتبر اصل القبض لنفي ضمان التسليم وقد وجد ه ولو كان مضمونا لغيره كالرهن
يحتاج الى قبض جديد لان يد الراهن يد استيفاء وانها لازمة لا تتبدل بدون القبض والله اعلم بالصواب ه ه

باب العوض من الهبة

قد مر ان حق الرجوع ثابت للواهب وانما يسقط بالتعويض وانما يكون عوضا اذا اشار عليه ان قال هذا عوض هبتك او بدل او مكانه او ثوابك او
جازيتك ه ولو وهب ولم يعلق بالاولى لم يكن عوضا وثبت حكم الرجوع في الشيئين لانه اتى بتمليك مبتدا ه واذا قبض
العوض فليس لاحدهما ان يرجع على الاخر لان غرضه قد حصل من العقد وكذلك لو عوض رجل اجنبي عن الموهوب

له بأمره أو لغيره بأمره ولا يرجع الأجنبي على الموهوب له ولا على الواهب كالمتبرع إذا جعل عوضاً على الموهوب على وجه
التبرع إلا أن يقول للموهوب له عوّض عني على أني ضامن وكذلك إذا قال لغيره أطعم عن كفارة يميني أو أدّ زكاة مالي
لا يرجع على الآمر إلا أن يقول على أني ضامن لأن قضاء الزكاة لا يكون مضموناً على القابض والأمر بقول البيّن لا يقتضي
وجوب الضمان على الآمر ه أما إذا قال على أني ضامن فقد نص على التزام الضمان ه أما المأمور بقضاء الدين يرجع
على الآمر وإن لم يشترط عليه الضمان لأن قبض الدين يقع مضموناً على القابض بمثله حقاً للآمر فيرجع عليه كما إذا قال
اشتر لي عبداً فاشتراه يرجع عليه بالثمن ه ولو عوّض عن نصف الهبة له أن يرجع في النصف الآخر لأنه ما اعتاض عنه ه
ولو عوّضه بعض ما تناوله الهبة عن الباقي فإن كان على الصفة التي دفعها الهبة لم يكن عوضاً لأنه موهوب بهذا
العقد فلا يصلح عوضاً فإن تغيّر على حال لعدم المنع من الرجوع جاز أن يكون عوضاً عن الباقي لأنه أبطل حق الرجوع
صار بمنزلة عين أخرى ه ولو وهب شيئين كل واحد في عقد فعوض أحدهما عن الآخر يكون عوضاً عند أبي حنيفة ومحمد
لأنهما عقدان جاز أن يكون أحدهما عوضاً عن الثاني وقال أبو يوسف لا يكون عوضاً لأن حق الرجوع ثابت له فيقع
الحرمة المستحقة ه ولو عوّض عن هبة ثم استحق العوض له أن يرجع في الهبة إن كانت قائمة وإن هلكت أو استهلكها
أو ازدادت خيراً لم يضمن لأن التعويض بطل بالاستحقاق وصار كأن لم يكن ه ولو استحقت الهبة فللموهوب له أن يرجع
في العوض لفوات المعوض عليه وكذا إذا استحق نصفها وهي مما لا يقسم رجع بنصف العوض لأن العوض سالم للمعوض
ويقدر ما فات المعوض لغو حقه في العوض ه وإن كان العوض هالكاً ضمن قدرها وجب عليه بدله لأنه جعله بدلاً
عن الموهوب وكذا إذا استحق كل الهبة والعوض هالك ضمن كل قيمة العوض وروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يضمن
وهو قوله لأن له حكم الهبة المبتدأة والهبة لا تملك قبل القبض ه ولو استحق بعض العوض فالباقي عوض عن الهبة كلها
إن شاء أمسكها وإن شاء ردّه واسترد الهبة وقال زفر يرجع في الهبة بقدر ما استحق لأنه مقابل بالهبة ملكاً قضاء
كما لو استحق بعض الهبة لنا أن التعويض يكون لإبطال حق الواهب في الرجوع لا لأن الموهوب مقابل بالعوض لأن
الموهوب أصل بنفسه وقد يقع ما يصلح أن يكون عوضاً ولكن الواهب أبطل حقه في الرجوع بشرط أن يسلم له كل العوض
فإذا لم يسلم استأنف الخيار ه ولو وجد بالهبة عيباً فاحشاً ليس له أن يردها ويسترد العوض وكذلك الوا
هب إذا وجد بالعوض عيباً ليس له أن يرده العوض ويرجع في الهبة لأن الرد بالعيب حكم المعاوضة والعوض
لم يشترط في نفس العقد لم يكن معاوضة ه وإن كانت الهبة والعوض عيناً فاستحق أحدهما بطل العقد فيه ويرجع
في الآخر لأنه تبين أن الهبة وقعت في المشاع ه ولو قال وهبت على أن تعوضني هذا الثوب فالحكم موقوف على وجوه

القبض فيها لأنه نص على الهبة وأنها لا تفيد الملك قبل القبض ولا تصح في المشاع وإذا اتصل القبض بطل فيه حكم المعاوضة
من الرد بالعيب وحق الشفعة وقال زفر هو معاوضة ابتداء وانتهاء لأن الملك يثبت بنفس العقد لأنه نص على معنى البيع حيث
شرط المقابلة فجعلت الهبة مجازاً عن التمليك ولكنا نعتبر ظاهر اللفظ ومعنى قوله نعتقد هبة لأن العوض ملحق بالهبة
فلا يحتاج إلى تعيينه ثم إذا تقابضا ثبت الملك لأن الملك موقوف عليه حكم المعاوضة والله أعلم بالصواب ه ه

الرجوع في الهبة

باب ... إذا مات الواهب بطل حق الرجوع لأن
الثابت له حق النقض ولا حق له في نفس الموهوب كحق الشفعة وكذا إذا مات الموهوب له لأن الوارث استفاد من
المورث دون الواهب ه ويكره الرجوع في الهبة وإن كان جائزاً في الحكم لأنه نقض المبرة والإحسان ه وإذا أراد
الرجوع لا ينفسخ العقد إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأن الحاجة إلى رفع الحكم الثابت فيتوقف على حاكم له الولاية
كالرد بالعيب ولا ضمان على الموهوب له بعد الفسخ ولو هلك في يده لأن القبض وقع مضموناً عليه ه ولو كان العبد قد
انتقص أو جني عليه فأخذ دون النقص فللواهب أن يرجع فيما بقي لأنه موهوب ولا يضمن النقصان لما مر ه ولا سبيل
له على الأرش لأنه ليس بموهوب ولا ينفسخ العقد فيه ه ولو وهب الهبة للواهب بعد ذلك هبة مبتدأة لأنها ملك
الموهوب له فيصح التمليك ه والرجوع في الهبة بغير قضاء يكون فسخاً كالرجوع بالقضاء لأن العقد وقع جائزاً وعلى
هذا دلت المسائل فإنه يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يتوقف على القبض ه ولو وهب الموهوب لا يرجع
لأن للأول أن يرجع وقال زفر الرجوع بغير قضاء بمنزلة الهبة المبتدأة كالبيع وإنا نقول العقد وقع جائزاً
الفسخ استيفاء حق ثابت في نفس العقد فيكون فسخاً وذكر في كتاب الهبة أن الموهوب له إذا رد الهبة في مرضه
إنما يكون من الثلث وهذا خلاف أصله ه ولو ازدادت الهبة في يده بأن سمنت أو بنى أو غرس فيها نخلاً أو صبغ الثوب
ثم أن يبيعه فليس للواهب أن يرجع لما مر ه وإن كانت الزيادة منفصلة فله أن يرجع لأن المحل لم يتغير حقيقة ه ولو
ولدت الموهوبة فله أن يرجع في الهبة دون الولد لأن العقد ورد عليها دون الولد ه ولو وهب بشرط أن لا يعتق
أو غيره من الشروط الفاسدة فالهبة جائزة والشرط باطل لما مر أن الملك يثبت بالقبض والقبول لا بالشروط الفاسدة

العمرى والرقبى والمنحة والصدقة

باب ... إذا قال جعلت لك هذه الدار عمرى
أو عمري أو أعمرتك فإذا مت فهو مردود علي فالهبة جائزة والشرط باطل لما مر أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
قال أبو حنيفة إذا قال داري لك رقبى ودفعها إليه فهي عارية في يده وهو قول محمد وقال أبو يوسف هو هبة ويبطل قوله رقبى
لأن قوله داري لك تمليك في الحال وقوله رقبى يحتمل أنه أراد به ارتقاب موتي فإذا مت فهي لك فلا يصح

ويحتمل انه اراد اذا اقت موتك فاذا امت تعود الي فيكون صحيحا والشرط باطل فرددنا الحمل على الحكم ٥ فهما القولان
ان قوله وقد صدق لقسمة اللعدد فاعتبرنا معه شيئا واحدا او انه محتمل كما قال فلا يمكن تصحيحه مع الاحتمال ٥ ولو
قال داري حبس على اطولكما كان باطلا لانه تعليق الهبة بالاخطار لانه لا يدرك اطولهما الحياة في الحال ٥ ولو قال داري لك حبس
فهي باطل عندهما لان قوله حبس تغيير لما قبله فيحتمل انه اراد به تعني محبسا كوقف المنافع وتبقى الرقبة في ملكي ولا تملك
الملك بالشرك وعند ابي يوسف تصح الهبة وتلغو قوله حبس كما قال في الرقبى اما المنحة فانه لما روي عن النبي عليه
السلام المنحة مردودة فان اضيف الى ما به منافع تعلق عينه بمنافعه وان اضيف الى ما ليس له منافع الا باستهلاكه يكون اقراضا
كالاعارة بعينها ٥ ولو منحه حيوانا او عقارا فهو عارية لانه لعرض انتفع ٥ ولو منحه شيئا مكيلا او موزونا جاز الانتفاع بالبيع
لانه بمنزلة الانتفاع قال ابو حنيفة اذا قال هذه الدار منحة او هذه الارض فهو عارية لما مر ٥ ولو قال الارض تطاهر
الارض لك طعمه فهو على الزراعة لانه ذكر فيراد به الدفع للزراعة في عرفهم فمعنى اعارة الضامط ان ماخذ اذا لم يكن فيها
زرع وان كان فيها زرع ترك الى وقت الحصاد باجر المثل استحسانا نظرا للجانبين وعلى هذا اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع لم يستحصد ترك فيها الى حين الحصاد باجر المثل ولين هذا الغصب لان ابتدا الفعل كان ظلما والحاج
الى تقريره على الغاصب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا دفع اليه طعاما فقال هو لك فهو هبة فهو على الاكل والشرب عرفا
ولو قال وكذا اذا قال لك سكنى او سكنى عمري او صدقة سكنى فهو العارية لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير للصلة ٥ ولو قال
هو لك هبة تسكنها او عمري تسكنها يكون ملكا ولو قال تسكنها يكون لتمولا لانه نص على فعله فلا يصلح تفسيرا لما قبله فكون مشورة
كما اذا قال هو لك هبة لتسكنها ٥ ولو تصدق بشي على غني او فقير فليس له الرجوع لان المقصود من الصدقة استحقاق
الثواب وقد حصل وكذا لو وهب الفقير لم يرجع ٥ فلو وهب لابنه الصغير او تصدق عليه وهو في عياله فقبضه له نفس
وليس له ان يرجع فيه لان المقصود منه صلة الرحم وكذا لو باع كان من ابنه الصغير ثم هلك المال عقيب البيع كان في ضمان
البيع هذا المحمول على اذا كان المال خاصة لانه ذكر في الجامع الصغير واغناه تجديد القبض كما لو دلعه ٥ فقال الاب
والوصي والجد بمنزلة الاب لان لهم ولاية القبض ٥ ولو وهب اجنبي للصغير وقبضها الاب او وصيه او جد ابي الاب بعد
ابيه او وصيه جاز ومن غاب منهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يليه في الولاية ٥ ولا يجوز قبض غيرهم الا اذا لم يبق
واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لان ولاية التصرف لهؤلاء
خاصة وان لم يكن احد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله لان له نوع ولاية عليه نظرا فيما هو
نفع محض في حقه ٥ ولا يجوز قبض من ليس في عياله ٥ ولو قبض بنفسه وهو يعقل جاز قبضه وان كان ابوه حيا وكذلك الصبية

اذا عقلت ولها زوج ودخل بها فقبضت جاز لان الصبي ملحق بالبالغ فيما نفع محض في حقه وهذا نفع محض ٥ ولو قبض
ابوها جاز لبقاء ولايته ولو قبض الزوج جاز اذا لم يكن الا رحما لما مر ٥ ولو وهب الاشياء من مال الصغير لم يجز لانه ضرر
في حقه وكذلك اذا وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا وكذلك العبد المأذون والمكاتب اذا وهب بشرط العوض
لا يجوز ٥ قال محمد رحمه الله عليه كل من ملك البيع ملك الهبة بعوض لانه تصير بيعا بالتقابض ٥ ولو وهب لعبد محجور عليه
فالقبول والقبض الى العبد دون المولى لانه منفعة في نفسه والملك انما يقع للسيد خلافة الملك برقبته لا قصدا واذا
ثبت الملك للمولى فللواهب ان يرجع فيها وكذا اذا وهب للمكاتب يكون الرجوع فيه لان الملك الثابت في المجالس
بالعقد ثبت على وصف الجواز وكذلك اذا اعتق فان عجز ورد في الرق كان للواهب ان يرجع فيها عند ابي يوسف وقال محمد
لا يرجع لان المال يحصل للمكاتب ثم السيد قام مقامه خلافة العجز ويكون بمنزلة الوارث مع المورث ٥ ولو وهب للعبد
وهو ذو رحم محرم منه والمولى اجنبي فللواهب ان يرجع لان الرجوع لما دفع الملك الحكم وانه وقع للاجنبي ٥ ولو
وهب لاجنبي وهو عبد لذي رحم لا يملك الرجوع عند ابي يوسف ومحمد لان الحكم وقع للغريب وعند ابي حنيفة يملك لان العوام
منه وبين الاجنبي ثم الحكم ليس للعبد حكما الملك رقبته لا المعنى من الواهب ٥ وان كان كلاهما ذو رحم محرم منه فقد ذكر
ابو الحسن رحمه الله عليه عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ان يرجع لان كون العبد قريبا له لا يمنع الرجوع عنده
فصار بمنزلة ما قبله وقال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يرجع في هذه المسالة عندهم لانه لا يخلو اما ان تعتبر حال العبد
او حال السيد فايهما كان يمنع الرجوع وعلى هذا التفريع اذا وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان ادى وعتق
لم يرجع فان عجز ورد لعتبر حال المولى عند ابي يوسف لان الملك في المحل مضاف الى الهبة السابقة وعند محمد
لا رجوع في الاحوال كلها لانه ان اعتق لما مر انه لو عتق فهو قريب وان عجز قام السيد مقامه بمنزلة الوارث
والله اعلم

كتاب الوديعة

قال واذا هلكت الوديعة فهو مؤتمن ويلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من بيته او حرزه له ان يحفظها بيده وبيد من في
عياله لان المالك ائتمنه في حفظه فله ان يحفظه بما يحفظ ماله بعينه ٥ ولو دفع الى من ليس في عياله او من له بد منه
تخالف ضامن وكذا اذا احفظها في حرز ليس يحرز فيه ماله ضمن يريد به اذا احفظه في حرز غيره لان المالك ما رضي بحرز
بعينه ٥ ولو استاجر حرزا بعينه وحفظها فيه لم يضمن لانه بمنزلة بيته ٥ واذا خالف المودع في الوديعة فان دفعها
الى الغير ثم زال التعدي سقط عنه الضمان وقال الشافعي لا يسقط لان انفساخ العقد بانتفاء الحفظ واذا انتقل اليد بطل
العقد فلا يعود الا بامر جديد لنا ان الامر بالحفظ قائم في عموم الاوقات فاذا عاد الى الوفاق صار هو ممتثلا

فيه اعني الضمان اجنبا المستاجرة والمستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لا يرد على الحال لتقييد العقد لانهما
قضا الحال لاستيفا المنافع لهما ولو دفع الى غيره في حالة الفزع كحريق الغالب او خاف الغرق في السفينة فدفعها
الى غيره لم يضمن لانه لم يمكن من الحفظ في ذلك الا بهذا الطريق فلم يصدق على العذر حتى يقيم البينة عليه الى وهو
قياس قول ابي حنيفة لان الدفع الى الغير بسبب يوجب الضمان الى ان يقيم الدليل على العذر ٥ ولو سافر بالوديعة
فان لم يكن له حمل ومؤنة جاز ولا ضمان عليه ان هلكت وان كان له حمل ومؤنة له ان يخرج بها عند ابي حنيفة لان الامر بالحفظ
وقع مطلقا ولا يكون تعديا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان كثيرا او خشن ضمن استحسانا لانه يحتاج في الرد لا يلتمس المالك بذلك
وهو لم يرض به ٥ واذا اهلكت الوديعة من غير صنعه او بطلها تعين فلا ضمان عليه لانه حافظ للمالك بامره والقول قوله
مع يمينه اذا ادعى هلاكا او ان غيره استهلكه بغير امره لانه مؤتمن على ذلك فان دفعها الى غيره او اخبره باهلاكها ثم
وادعى انه كان باذن المودع لم يصدق على ذلك لانه يدعي عليه اذنا يسقط الضمان عنه ٥ وله ان يحلف المودع لان المودع
يدعي الاذن ٥ واذا جحد المستودع الوديعة ثم قامت عليه البينة او نكل عن اليمين ثم ادعى الهلاك لم يقبل قوله لانه صار
ضامنا بالجحود فلا يسقط الضمان بالهلاك بعده وكذلك ان اقام البينة بعد الجحود لا يسقط الضمان ٥ وذكر محمد في
لو اقام البينة على الهلاك قبل الجحود يسمع بينته لانه يسقط الضمان والتوفيق حكى ٥ ولو قال المستودع طلقت ثم حلفه
القاضي بالعلم هلكت قبل جحوده لان اليمين على فعل الغير يكون على العلم لا على البتات ٥ ولو ادعى الهلاك ثم قال او
قد رددت لم يصدق لاجل التناقض وقال ابو يوسف اذا جحد المودع عند المالك يضمن فان جحد عند غيره لم يضمن لان
المالك لم يطالبه بالرد فلا يبطل الامر بالحفظ وقال زفر يضمن في الوجهين لان الجحود لا يحلف ٥ ولو رده على يد
من اهله وعياله فلا ضمان عليه وان لم يكن في عياله ضمنه وكذا المستعير لانه يملك حفظه بيد من في عياله ولا يملك
حفظه بيد غيرهم ٥ واذا قال المالك احفظ المال في بيتك هذا فحفظه في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن لان بيوت الدار في
سواء وكذلك لو قال ضعه في كيسك فوضعه في الصندوق ٥ ولو شرط عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا او حفظه الشرط
ضائع لان الوفا متعذر ولو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج به ضمن لان الشرط مفيد معتبر الا ان يضطر الى الخروج
لخوف التلف فلا يضمن لما مر ٥ ولو نهاه ان يسلم الى امراته ومن في عياله وهو لا يجد عنهم بدا لم يضمن لانه شرط ما لا
يمكنه الوفا به فلا يعتبر ٥ ولو اودع رجلان رجلا دراهم او دنانير او ثيابا ثم جاء احدهما وطلب حصته والثاني
المودع لم يامره القاضي بدفع شي منه اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع حصته
يكون قسمته جائزة على الغائب حتى لو هلك الباقي فللغائب ان يشاركه في المقبوض لان الاخذ بحكم المالك فلا

حنيفة

فلا يتوقف على حضور الشريك ولهذا لو كان الشريك حاضرا له ان ياخذ نصف المكيل والموزون على كره منه لانه
ان النصف شائع في الكل فيكون المقبوض حقهما جميعا ولا يمكن ان يجعل قسمة لان القسمة على الغائب لا يجوز ٥
ولو اودع رجلين مالا فان كان مما يحتمل القسمة اقتسماه لان اجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيقتسمان ٥ فان دفع
احدهما الكل الى الاخر ضمن النصف الذي دفع عند ابي حنيفة لان الوديعة لكل واحد نصفه وقال ابو يوسف ومحمد
لا يضمن لان المالك ما رضي بحفظ كل واحد حتى دفع اليهما ٥ فان كان مما لا يحتمل القسمة لا يضمن بالاتفاق لانه لما كان
اجتماعهما على الحفظ دائما ٥ ولو شرطا ان يكون الكل في يد هذا يوما وفي يد ذا يوما فيكون راضيا بيد من على كل
الحال بخلاف الاول لانه لا يقبل القسمة وعلى هذا حال المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكنه
القسمة ضمن عند ابي حنيفة ٥ قال المودع اذا اودع غيره انسان اخر فضاع عنده فالضمان على الاول دون الثاني عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الثاني في الاخذ فيكون
بمنزلة الغاصب ولابي حنيفة ان قبض الثاني لم ينعقد سببا للضمان لانه قبضه بحضرة المودع فيكون محفوظا بحفظه
فان غاب الاول ترك الحفظ فضمن بالامر لم يترك فلا يضمن ٥ واذا رد الوديعة الى منزل المالك او الى من هو في
عياله ضمن لان المالك ما رضي الا بيده عليهم وهو القياس في الاجارة والعارية لانه ما ترك القياس فيها فيما جرت
العادة بالرد الى دورهم وعبيدهم من غير تسليم وفيما لم يجر العادة نحو الجوهر وما اشبهه تمسكا بالقياس
وعن محمد فمن دفع الوديعة الى غلامه او اجيره الذي استاجره مشاهرة ودفع الى ابنه الصغير او الكبير الذي هو
في عياله مؤنته ويكفيه طعامه وشرابه وكسوته او اجنبي في عياله على حال ذلك جاز ولا ضمان عليه
اما اذا كان رجلا يجري عليه نفقة كل شهر دراهم فليس هذا بمنزلة الذي هو في عياله فيضمن لان الحفظ
بدونهم يمكنه ٥ ولو دفع الى عبد ماذون له في التجارة او الى شريك له مفاوض او عنان او عبد معه او غيره يمسك له
فضاع لم يضمن وكذلك الصبي فان اذا كان لا يمكن يكتب يوضع عند صاحبه يحمله الشريك او كيس له فهلك المال عنده
لا يجب عليه الضمان لان كل واحد منهما يحفظ المال لصاحبه ٥ قال المودع اذا خلط الوديعة بغيره ضمن لانه
استهلاك معنى فان خلط غيره فالمال للحافظ وعليه الضمان للامر وقالا هو بالخيار ان شاء اقتسما وان شا ضمنه
ذوقة من قبل ٥ وان هلك المستودع والوديعة قائمة في يد الوارث ردت على صاحبها لانها ملكه ٥
وان كان لا يعرف بعينها صار دينا في التركة لان المودع ضمن بموته اذا اجهل ولم يبين فصار كالغصب ٥ واذا اودع
صبيا محجورا عليه مالا فاتلفه لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن لان الايداع لم يصح

وحنيفة

فصار كانه اتلفه ابتدا . الفصل ان المالك سلطه على الاتلاف حتى جعل ان منزله بمنزلة على الحل والنهي عن الاتلاف لا يصح
في حق الصبي بعد التسليط على الاتلاف فعن قوله ٥ ولو اودعه عبدا فقتله ضمن لانه لا يملك الاتلاف فلا يملك تسليط غيره وعلى هذا
اذا اودع عبدا محجورا عليه فاستهلكه فلا ضمان عليه في الحال ويتبع بعد العتاق وقال ابو يوسف اخذته في الحال كما لو
اتلفه ابتدا . الفصل ان الامر بالحفظ لم يصح في حق السيد فيكون كالعدم ولم يصح في حق العبد نفسه فيسقح بعد العتق والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية تمليك المنافع بلا اجارة وتملك المستعير ان يعير غيره وقال الشافعي لا يملك لان الاعارة اباحة المنفعة
كاباحة الطعام فلا يملك ان يبيح غيره لنا ان الاعارة لما شرعت كالاجارة فهي تمليك الانتفاع لان الاجارة عقد تمليك بالبدل
والاجارة عقد تمليك الاجارة تمليك فكذا الاعارة واذا ثبت انه تمليك المنفعة فيملك ان يعير غيره كالمستاجر
والعارية باسقاط المنافع فاذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه يكون اقراضا ٥ وقد مر ٥
وللمعير الرجوع في العارية الا ان يتعدى او يخالف الاستعمال بعينها استعادله وقال الشافعي اذا تلف لا من
الاستعمال فهو ضامن لان المالك ما رضي بسقوط حقه في العين وانما دفعه اليه لينتفع به ثم يرده على المالك ولظاهر
الاذن في حق حصول الانتفاع لا في سقوط التقوم لنا انه قبض باذن المالك فيكون المالك به راضيا كحصول العين
في يده فلا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب انما يجب لتعديه عليه بالقبض واذا رضي بهذا القبض لا يستحق الضمان
الخ ٥ ولو استعار دابة الى مكان ولم يسم مكانا ولا وقتا فله ان يحمل ما شاء في اي مكان شاء وينصب حيث شاء
لانه اطلق الانتفاع على الاطلاق ٥ ولو استعار على ان يستعمله بنفسه فما نفع النفاوت فيه في استيفاء المنفعة ليس له ان
من غيره كما لو استعار ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها لان اللبس يختلف والمالك لم يرض بلبس غيره وما لا تفاوت فيه كالدار
يستعيرها للسكنى فله ان يعير من غيره لان الانتفاع به لا يختلف ولا فائدة في القيد ٥ وما كان للمعير ان يفعله كان للمستعير
لانه ملك المنفعة الا انه لا يملك ان يواجر لما مر انه بيع ما لم يضمن فلا يجوز فان اجر فهو ضامن حتى لحمله الى المستاجر
لانه صار غاصبا بالتسليم الى غيره والمالك وان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر ٥ وان ضمن المستاجر وهو يعلم انها
عارية في يده لم يرجع عليه لانه علم انه يصير غاصبا بالقبض فان لم يكن عالما كان له ان يرجع لانه التزم سلامته
عن الضمان ٥ ولو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم من يلبسه او يركبه فاعار من غيره فلا ضمان لان الاذن
وجد مطلقا لانه لا يختلف واذا استاجر ليحمل شيئا فسماه فحمل غيره وهو مثل سميه في الخفة والوزن فلا ضمان عليه لانه
لا يختلف ٥ وان كان اثقل منه او كان حمله اضر بالدابة ضمن كما ان استعار دابة ليحمل عليها كذا قفيزا فحمل جنسا

ولو استعار ارضا ليبني فيها او يغرس ثم بدا لصاحبها ان يخرجه له ذلك ولا يضمن شيئا من الغرس والبنا الا ان عقد
جائز ٥ ولو وقت له وقتا فله ان يخرجه قبل الوقت وضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه مغروسا وبنائه مبنيا فيملكه
وان لم يضرب له وقتا بل اخرج المستعير لانه انه ما وعد له فكان يضمن سلامة البنا له في هذه المدة فاذا نقض العقد
فوت عليه البنا ولانه صار مغترا وقد ابيه ٥ ثم المستعير يقلع البنا والغرس ان لم يضر بصاحب الارض لانه ملكه فان
كان يضر بالارض فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب الوصف ٥ ولو كان المستعير زرع الارض
تركه في يد صاحب الزرع حتى يستحصد من اعادة لكن الا بالحين بخلاف الغرس لانه ليس له امد وللزرع وقت معلوم ٥ واذا
اطلق المستعير والمعير الايام او الاوقات فالقول قول رب المال مع يمينه لانه ينكر الاذن ٥ ولو تصرف المستعير
وادعى الاذن وجحد المعير الاذن فهو ضامن الا ان يقيم له بينة على الاذن لما مر والله اعلم ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

كتاب الدعوى والبينات

قال اذا ادعى على خاصم سال القاضي المدعى عليه عما يدعي فان اقر به لزمه اقراره لان الاقرار حجة بنفسه
وان جحد طالب المدعي البينة لان الدعوى تحتاج الى الحجة لايجاب الحق عليه ٥ ولا يقبل على الدعوى الا شهادة رجلين
او رجل وامراتين احرار عدول لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان فجعل شهادة امراتين مثل شهادة رجل واحد ٥ وما لا يثبت مع الشبهة كالحدود والقصاص لا تقبل فيه
شهادة النساء لما روي الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين ان لا تقبل
شهادة النساء في الحدود والقصاص ٥ وما لا يطلع عليه الرجال مثل الولادة والعيوب الباطنة
بالنساء تقبل شهادة امراة واحدة والاثنان والثلاث احوط وقال الشافعي لا تقبل اقل من اربعة لان الشرع اقام
كل امراتين مقام رجل واحد وقال مالك امراتان لانهن ها هنا بمنزلة الرجال في الحوادث الظاهرة قلنا الاصل
ان لا يعتبر العدد لان ما لا يعتبر العلم فالواحد والجماعة سوا الا انا اعتبرنا العدد حال انضمام الرجال اليهن بالنص
ولا نص ها هنا فتمسكنا بما هو الاصل وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز شهادة القابلة وحدها على الولادة وذكر
في الاصل عن علي رضي الله عنه انه اجاز ٥ وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه لما جازت شهادة امراة فشهادة
الرجل اولى ٥ ولا بد من اعتبار العدالة لترجح جانب الصدق والحرية في الشهادة لان في الشهادة معنى الايجاب
فيقتضي ان يكون اهلا للولاية والايجاب ٥ وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض اذا كانوا عدولا في دينهم
وان اختلفت مللهم وقال الشافعي لا تقبل لان النص ورد في حق المسلم بان جعلت شهادة المسلم حجة ملزمة مع

الاحتمال فيه لا يدل على أن شهادة الكافر حجة لأن الاحتمال ضاعفنا أكمل لنا الشهادة من باب الولاية وهو
من أهل الولاية لأن قولهما نافذ على نفسه وماله فإذا وجد شرط التعدي يتعدى إلى الغير ولا تقبل شهادة الحربي
على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه لأن الذمي من أهل دارنا والمستأمن لا لأن الذمي في حقه منزلة المسلم في حق الذمي
والمسلمون عدول في شهادتهم ويحكم الحاكم بظاهر العدالة إلا أن يطعن الخصم أو يظهر منه ريبة عند أبي حنيفة
لأن الأصل في المسلم هو العدالة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا تقبل شهادتهم حتى يسأل القاضي عنهم لأن السؤال
إنما يكون حجة إذا كان الشاهد عدلا ولا بد من التعرف لزوال الاحتمال بقدر الوسع وقال محمد على القاضي أن يسأل
في عدالة الشهود في كل شهادة لأن السؤال إذا كان فرضا فلا وجه لإعادة المسألة أما الحدود فلا بد من السؤال
بالإجماع لأنه أحوط للاحتياط وإذا زكوا في الأمور الظاهرة شهادتهم وأظهرت تزكيتهم احتمال أن يكون عند بعض الناس
جرح فالأظهر فإن أعلم القاضي من يسمع قوله يظهر ولو جرح الشاهد يتوقف في شهادته ولا يظهر
ذلك لأن الشرع أمر بالستر أما الحرية والإسلام قال بعض أصحابنا إنه يرجع إلى ظاهر الدار لأنه
الأعم والأغلب باب اختلاف الدعوى
والشهادة عليها قال إذا ادعى عينا في يد إنسان فعليه البينة وصاحب اليد منكر فعليه اليمين لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولا تقبل بينته على الملك المطلق عندنا وقال الشافعي
بينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لأنهما استويا في الحجة وترجح جانبه باعتبار اليد ولنا أن البينة شرعت للإثبات والحق
له من حيث الظاهر فالمدعي يحتاج إلى إثبات ماله لنفسه فكانت بينته أولى لأنها أكثر إثباتا ولهذا قال عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من أنكر ولو أقام البينة ووقتا قضي ببينة صاحب الوقت الأول لأنه يدعي عليه الملك في وقت لا ينازعه
الآخر فيه فيقضى له وروي عن محمد أنه رجع عن هذا وقال لا تقبل بينة صاحب اليد أصلا وعلى هذا إذا أثبت الدار
في أيديهما كان لصاحب الوقت الأول أولى وعند محمد لا يعتبر الوقت لأنهما أثبتا الملك للعين أولا ولا تاريخ في ملك الأول
ولو كانت في يد ثالث فأقاما البينة وأرخ كل واحد منهما فصاحب التاريخ الأول أولى أما عندهما فظاهر
وأما عند محمد فلأنهما استويا في الإثبات وبينة أحدهما قامت على الملك في وقت لا ينازعه الثاني لأن كل واحد منهما
يدعي تلقي الملك من قبل رجل آخر ولا تاريخ في ملك ذلك الرجل فصار كأن الأصل حضرا وادعيا بخلاف ما إذا
أقام كل واحد منهما البينة بأن فلانا أقر له بالملك حيث يكون الوقت الآخر أولى لأن ها هنا الإقرار حجة بنفسها قاصرة
ولا يظهر في حق المقر له فإذا ثبت للثاني أنه ملكه فأقر للسابق لا ينفعه ومن حيث المعنى على الآخر هذا والأول

لأن الإقرار لما كان الشيء في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على الآخر أنه أقر له به فالآخر أولى لأن الأول بطل
بالثاني ولو أقام الخارج وذو اليد البينة ووقت أحدهما دون الآخر فالبينة بينة الخارج في قول أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف صاحب الوقت أولى كما إذا ادعيا الشراء من ثالث وأقاما البينة فبينة صاحب الوقت أولى ولهما
الأصل بينة المدعي ووقع الشك في كون ذي اليد دافعه فلا يندفع وإن كان الشيء في أيديهما فأقام أحدهما البينة
على ملك مؤرخ فإن أقام الآخر البينة على مطلق الملك سقط التاريخ عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف صاحب الوقت أولى
لما مر ولو كان في يد ثالث فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف صاحب الوقت أولى لأنه أقام الحجة على الملك
المتقدم صريحا والآخر لا وقال محمد الذي أطلق أولى لأن ملكه يثبت من الأصل ولهذا استحق الزوائد ولأبي حنيفة
لما وقع الاحتمال في التاريخ لو مقدم أو لا سقط اعتباره بخلاف ما إذا أقاما البينة على الشراء من ثالث لأنهما
اتفقا على حدوث الملك فلا بد من اعتبار التاريخ ولو ادعى رجلان على صاحب اليد داره وأقاما الحجة
على ذلك يقضى بينهما نصفين عندنا وقال الشافعي تتهاتر البينتان وفي قول يقرع بينهما لأن إحداهما كاذبة بيقين
فلا يمكن القضاء بهما ولنا أن البينتين صحيحتان من حيث الظاهر فيجب العمل بهما قلنا بأنه يقضى بينهما نصفين لاستوائهما
في الحجة ولو ادعى صاحب اليد الإرث عن أبيه وادعى خارج قبل ذلك وأقاما البينة من غير تاريخ قضي للخارج
لأنهما استويا في جهة الملك فصار كما إذا ادعيا مطلق الملك ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضي للأسبق
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد للخارج وقد مر وإن تساوى الوقتان فهو للخارج ولو ادعيا على ثالث
ووقت بينهما وقتين فتساويا أو لم يوقتا فهو بينهما لاستوائهما في الحجة ولو ادعيا الشراء من ثالث وأقاما البينة
وأرخا يقضى للأسبق بالاتفاق أما عندهما فظاهر وأما عند محمد فلأنه يثبت جهة الملك في وقت لا ينازعه الآخر
فيه وروي عن محمد أنه سوى بين الإرث والشراء وقال لا يقبل التاريخ إلا إذا أرخا ملك البائعين لأن كل واحد
يثبت الملك للبائع أولا وروي عنه أنه فرق بينهما لأن المشتري يثبت والوارث لمورثه أولا ولو ادعى الخارج
أن الدار له منذ سنين وأقام صاحب اليد البينة أنها في يده منذ ثلاث سنين قضي للخارج لأن صاحب اليد ما أقام الحجة
على الملك ولو أقام المدعي البينة أنها كانت في يده بالأمس لم تقبل بينته وروي عن أبي يوسف أنها تقبل لأن البينة
بمنزلة الإقرار ولو أقر به وهو في يده يرد عليه وكذلك ها هنا ولهما أن اليد محتملة وإنما تقضيه الحالة فلا يصلح
حجة إلا أن يعلم وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه لا تقبل لأن بقاءه إلى وقت الموت لتصير ملكا للوارث محتمل والحكم
إثباته مع الاحتمال ولو أقام الخارج البينة أنها كانت في يده بالأمس أخذها منه أو غصبه أو أودعه أو أعاره

حكم للخارج لانهم تثبتوا ان اليد سبب له باثبات هذا الخارج ۞ وذكر محمد انه اذا ادعيا ان اليد في دار لعليها السنة
لان ملك اليد لا يجوز اثباته بدون الحجة فان اقاما البينة قضي بكونها في ايديهما لاستوائهما في الحجة ونصيب كل واحد منهما
حقا في حق الاخر وان اقام احدهما البينة قضي له باليد وصار مدعى عليه ۞ ولو ادعى رجلان كل واحد منهما بينة فعليهما
اليمين لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه ۞ واذا ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى هذه الدابة من صاحب
اليد ونقد الثمن واقاما البينة ولم يوقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء رجع على البائع بنصف
الثمن لانه اقام الحجة على انه دفع الثمن في مقابلة كل الدابة وقد فاتت عليه النصف فله النصف الباقي بنصف الثمن ويخير فيه ح
كما اذا استحق نصف ما اشتراه ۞ ولو اختار احدهما الرد والاخر اخذ ذلك بعد تخيير الحاكم فليس له الا النصف لان
القاضي رد حقه الى النصف ۞ ولو اختار احدهما ترك الخصومة قبل تخيير القاضي فللاخر ان ياخذ الكل بكل الثمن لان
المزاحمة قد انقطعت قبل القضاء ۞ ولو وقتا فهي لصاحب الوقت الاول ولو وقت احدهما دون الاخر فلصاحب الوقت
لانه ادعى في وقت واحد عن الاخر فيحتمل ان الملك كان ثابتا للاخر في ذلك الوقت ويحتمل ان الملك لم يكن ولا تعارض في
هذه السنة ۞ ولو كانت الدابة في يد احدهما فهو اولى لانه اقام السنة على ملك مؤكد بالقبض الا ان يشهد شهود الاخر
انه اشتراه كان قبل شراء صاحب اليد ۞ ولو ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل اخر سوى صاحب اليد فاقاما عليه سنة
قضي بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ۞ ولو وقتت احدهما دون الاخر قضي بينهما نصفين ۞ ولو كانت الدابة في يد احدهما
فبينة الخارج اولى لانهما قاما مقام البائعين ۞ ولو ادعى رجل انه اشترى الدار من فلان وادعى الاخر ان فلانا الاخر
وهبها له وهو ملكه فقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وكذلك اذا ادعى ثالث ميراثا عن ابيه ورابع صدقة
من اخر قضي بينهما ارباعا ۞ ولو ادعى انه اشترى من فلان وقبض منه واقام اخر السنة ان فلانا ذلك وهبها له
قضي لصاحب الشراء وكذلك الشراء والصدقة لان البيع وضعه اقوى من التبرع لانه تمليك بعوض ۞ ولو اقام احدهما
البينة على الهبة والقبض والاخر على الصدقة والقبض قضي بينهما نصفين لان كلاهما تبرع ۞ ولو اقام بينته على الهبة
والقبض واقامت امراة انه تزوجها عليه فالنكاح اولى لانه اقوى لان الملك ثبت بنفس العقد ثم هو دعوى الهبة
لا يثبت ۞ ولو قامت لهما البينة بالنكاح والاخر بالشراء فهو بينهما عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وتكون القيمة
للمراة على الزوج لان تسميته في البيع لا تصح الا اذا ثبت فيه الملك وتسميته في النكاح صحيحة فان كان يملك العبد
فقدرنا كانه باعه ثم تزوج به امراة لتكون حقا بين البينتين ۞ ولو اجتمع الشراء والرهن فالشراء اولى لان الشراء
يفيد الملك والرهن لا فكان الشراء اقوى ۞ واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى استحسانا لان

[المقبو]ض بالرهن مضمون بالبدل فكان اقوى بخلاف ما قبله لان كل واحد منهما يثبت الملك عليه بسبب واحد من غيره ولا كذلك
[الثب]وت عليه وفي المسألة الاخيرة ثبت السبب عليه فيه فكان اقوى ۞ ولو اقام الخارج البينة على انه اشتراها من
صاحب اليد واقام صاحب اليد البينة انه اشتراها من الخارج تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف لوقوع
التعارض بينهما لان بينة احدهما تقتضي ان يكون ملكا وبينة الاخر تقتضي ملكا وبينهما تنافي وقال محمد يقضي بالدار
للخارج عملا بهما لانا قدرنا كان الداخل اشتراه من الخارج فقبضه والخارج اشتراه ولم يقبض لتكون حقا بين الحجتين ۞
ولو وقتت البينتان ولم تشهدوا بقبض وبينة الخارج اسبق فعندهما يقضى لصاحب اليد ويجعل كانه اشتراه من الخارج
[ثم]باعه منه وقال محمد يقضى به للخارج لان بيع العقار قبل القبض لا يصح عنده فاذا جعلنا كان الخارج اشتراه
ولانه باع والشيء في يدي البائع لم يصح بيعه واذا تبين القبض يقضى للذي في يديه عندهم وجاز البيعان ۞ وان كان
وقت صاحب اليد اسبق ولم يثبتا القبض احتمل بالتسليم الى الخارج كانه اشتراه من الخارج ثم باعه ولم يسلم اليه
ولو اثبتا القبض فالجواب كذلك ويجعل كانه عاد الى يده بوجه اخر والله اعلم بالصواب ۞ ۞ ۞

باب الدعوى اذا خالف الشهادة

اذا ادعى دارا في يد انسان انه
ورثها من ابيه واقام البينة انه اشتراها من صاحب اليد لم تقبل لان الشهود شهدوا بغير ما ادعاه المدعي وكذا
اذا ادعى الشراء فشهد الشهود على الهبة الا ان يأتي بتوفيق صحيح بان يقول اشتريت او لا فجحدني الشراء ثم وهبها
لي او جحد الارث فوهبها لي او اشتريتها منه وكذا اذا ادعى انه اشترى بعد هذا واقامت البينة على انه اشترى
قبله لم تقبل الا ان يأتي بالتوفيق ۞ ولو ادعى مطلق الملك وقامت البينة على الشراء والارث قضى له لان الملك لا يثبت
بدون السبب وان لم يتعرض له وكذا الجارية انها ابنته وكله بالخصومة فيها فلبت بعينه لان الوكيل بالخصومة
قد يضيف الشيء الى نفسه وان كان ملكا لغيره ۞ ولو ادعى انها لفلان وكله بخصومة فيها ثم اقام البينة انها له
لم تقبل لانه اذا اضافه الى غيره لم يبق له حق الدعوى لنفسه وكذلك لو اقام البينة انها لاخر وكله بالخصومة لا تقبل
الا ان يقول بان الموكل الاول باع من الموكل الثاني ثم الموكل الثاني وكلني بالخصومة فحينئذ تقبل لانه اتى بتوفيق صحيح ۞
ولو ادعى ملكا بسبب وشهد الشهود بمطلق الملك لا تقبل لان مطلق الملك يثبت من الاصل ويظهر هذا في حق الاولاد
فيكون اقوى من ادعاه المدعي ۞ وعن ابي يوسف انه لو ادعى انه اشتراه منه في ... وشهد الشهود انه تصدق
[ب]الدابة على المدعي في شعبان لم تقبل هذه الشهادة لان الشراء الماضي يبطل الصدقة في شعبان ولانهم شهدوا باكثر مما
ادعى وهو الملك في شعبان ۞ ولو قام البينة بالصدقة في شوال قبل لان التوفيق ممكن بان يقول جحد في شعب[ان]

ثم تصدق قبلها على فصـــل اذا اختصم الرجلان لم يسمع القاضي حتى يحضرا ذلك لان المنقولات الاصطبل
فضلا الى التعريف بالاشارة وهذا الخلاف العقار لانه يصير معلوما بالتحديد والاحضار بعينه عكس ما
كان معقولا لا تعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء احضرها وان شاء بعث امينا من اصحابه لانه لما كان لا يصح
بالوصف لا بد من سماع الدعوى على عينها ٥ ولو تعلق رجلان بعين ولم تقم البينة لاحدهما فهو في يدهما لان يدهما ثابتة من
طريق المشاهدة فهي كذلك ٥ وان اقام احدهما البينة انها له استحق النصف الذي في يد صاحبه بالبينة وترك النصف
الذي في يده ٥ ولو اقاما البينة قضى لكل واحد منهما بما في يد الاخر لان البينة تسمع على صاحب اليد لانه المنكر
وكذلك لو اختصما في عبد صغير لا يتكلم فان كان كبيرا فقال انا حر فالقول قوله لانه ينكر الحرية ومتى الاصل
حق الادمي وكذلك لو كان العبد في يدي احدهما فاقر العبد انه لا حر لم يصدق والقول قول صاحب اليد لانه
بانه مملوك فلا يعتبر قوله في ابطال اليد عنه ٥ قال رجلان ادعيا شيئا في يد ثالث فاقر صاحب اليد انه لاحد
فان كان قبل سماع البينة يسمع اقراره ويدفع اليه لان حق التصرف له بظاهر اليد وان كان بعد سماع البينة قبل التز[كية]
لم يسمع لانه يبطل ما توجه عليه بالبينة ويدفع الى المقر له ويجعل بذلك المقر في حق المدعي حتى لو زكيت بينته
منهما ٥ ولو اقر بعدما زكيت البينة قضى بينهما لانه لم يبق الا تنفيذ الحكم ٥ ولو شهدوا ان فلانا مات وهذا الذي
في يده فيقضي بها للورثة لان اليد حالة الموت يكون يد الملك لانها لو كانت على الوديعة تصير محملا للوديعة فهي
ملكا للوارث ٥ وذكر في الجامع الكبير اذا شهدوا انها كانت ولم يشهدوا انه مات وهو ساكنها قضى للورثة لكونها في يده ٥ وعن ابي [يوسف]
انه لا يقضى لان السكنى قد يكون بغير اذن ... ٥ ولو تنازعا في دابة احدهما راكبها في السرج
والاخر رديفه فالدابة في يدي الراكب في السرج لان تصرفه اظهر ٥ وان كانا راكبين فهي بينهما لاستوائهما
ولو ان حمالا عليه كارة في دار رجل اذا اختلفا في الكارة فان كان ممن يحمل مثلها فالقول قول الحمال لان الظاهر
له ٥ ولو ان خياطا يخيط ثوبا في دار رجل فتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الخياط فما في يده
بسبب الدار فكانه راجح باعتبار الظاهر ٥ ولو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان لا يعرف بيعه
فهو له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار نظرا الى ظاهر الحال ٥ عن ابي يوسف في رجل اصطاد في دار رجل
اتفقا على انه كان على الاباحة فهو للصائد لانه لا يصير مملوكا بدون الاخذ والاخذ وجد منه ٥ وان قال رب الدار
كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فان اخذه من الهواء فهو له لان الاصل فيه هو الاباحة وان اخذ من
داره او تحجر فالقول قول صاحب الدار لان يده ثابتة على تحجره وحائطه ٥ وان اختلفا في اخذه هذا

وكيف ان فالقول قول صاحب الدار لان الظاهر ان ما في داره في يده ٥ ولو ادعى دارا انها ورثها من ابيه فشهد
له الشهود ان اباه مات فيها لا يقبل هذه الشهادة لان الموت فيها لا يدل على كونها في يده فلا يقبل حتى يشهدوا انها
كانت في يده الى ان مات وكذلك ان شهدوا انها كانت ملكا لابيه لم تقبل حتى يشهدوا انه مات وتركها ميراثا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تقبل هذه الشهادة لان الملك اذا ثبت للمورث ثبت للوارث لهما ان في بقاء الملك
الى وقت الموت احتمال ٥ ولو شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا القميص او الخاتم قضى به للوارث لانه
شهادة بكونه في يده وقت الموت ٥ ولو شهدوا انه مات والثوب على دابته لم يقض للوارث لانه يحصل بدون تصرف
يوجد منه ٥ ولو كان رجل جالسا على بساط وآخر متعلق به تركه في ايديهما لان القعود عليه ليس بيد على المحل
ولهذا لا يصير به غاصبا ٥ ولو شهدوا انه مات على هذه الدابة يقضى بالملك للوارث لانه لا يعلم في يده ٥ وعن ابي يوسف
اذا اقاموا البينة على دار او عبد بان الميت اعارها الذي في يده او اودعه فهو جائز وتقضي للورثة لانهم شهدوا
باستحقاق اليد على المحل من قبل الحائز هذا بالاتفاق

دعوى النتاج

اذا ادعى دابة على رجل انها ملكه نتجت عنده واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى لصاحب اليد لانهما استويا
في اولية الملك وترجحت بينة ذي اليد بظاهر اليد ٥ ولو اقام احدهما البينة على النتاج والاخر على الملك فصاحب
النتاج اولى ايهما كان لانه قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للغير الا من جهته ٥ ولو وقت كل واحد منهما وقتا
فهي لصاحب الوقت الذي سن الدابة عليه لان الظاهر شاهد له فان اشكل ذلك سقط التوقيت ٥ ولو خالف
سن الدابة الوقتين بطلت البينتان لان كذبهما قد ظهر ٥ ولو اختلفا في الصوف والمرعزى فاقام كل واحد البينة
انه نتج في ملكه او في سيف مطبوع فان كان لا ينسج ولا يطبع الا مرة فهو لصاحب اليد كما في النتاج وان كان يتكرر
او كان مشكلا قضى للخارج لانه يحتمل انه نسج لصاحب اليد ثم نقض ونسج للثاني اما الحلي المصوغ والصباغة
يتكرر فهو كدعوى مطلق الملك ٥ ولو اختلفا في الارض والنخل واقام كل واحد البينة انه غرس فهي للخارج
وكذا زراعة الحبوب والبناء لان الغرس والزرع يتكرران لسبب الملك ولانه مما يتكرر ٥ ولو تنازعا في جارية واقاما
البينة انها ولدت في ملكه من امته قضى للذي في يده لما مر ٥ ولو اقام المدعي البينة على الجارية التي في يد المدعى عليه
انها امته ولدت هذا الولد في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى بها وبامها للمدعي لان البينة بينة
الخارج في الامة لانهما ادعيا مطلق الملك فيها واذا ثبت فيها يظهر في حق الولد والاختلاف في الصوف والشاة
كالاختلاف في الجارية والولد ٥ ولو ادعى الخارج انه اشترى هذه الدابة من فلان وانها نتجت على ملك البائع واقام

صاحب اليد البينة انه اشتراه من رجل آخر وانه ولد في ملكه قضي لصاحب اليد لان اثبات اولية الملك للبايع صحيح
كاثباته بنفسه لان الملك انما يتلقى عنه وكذلك لو كان الخلاف من الخارجين فادعى احدهما اولية الملك والآخر
مطلق الملك فبينة من يدعي اولية الملك اولى ه ولو ان شاتان احدهما بيضاء والاخرى سوداء في يدي رجل
واقام الخارج البينة ان البيضاء ملكه وانه نتجها السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة على ان السوداء شاته
وانه نتجها البيضاء في ملكه قضي لكل واحد بالشاة التي شهد شهوده انها ولدت في ملكه اذا كان السن مشكلا
ان بينة قامت على النتاج وبينة الآخر على مطلق الملك ه ولو اختلفا في جبن واقام كل واحد البينة انه صنع في ملكه
قضي لصاحب اليد وكذلك لو ادعى كل واحد ان الشاة حلب منها بحضرة عدل في ملكه قضي بالجميع لصاحب اليد
وذكر في الاصل اذا تنازعا في شاة واقاما البينة على النتاج وقضي لصاحب اليد ثم ادعاها آخر واقام البينة على النتاج
قضي له الا ان يعيد صاحب اليد البينة على النتاج لان دعوى النتاج انما تقبل للدفع فيختص بمن وقع الدفع عليه ه
والدفع ما وجد في حق المدعي الثاني ه ولو شهدت الشهود ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان فليس
لرب الارض ان ياخذها لان الزرع قد يكون لغير صاحب الارض ه فلو شهدوا ان الحنطة من زرع هذا او الثمرة
من نخل هذا قضي له لان الثمرة تتولد من النخل فيجوز على ملك صاحبه ه اما الزرع فليس بجزء من الارض ولا
متولد منها ه ولو شهدوا ان النحل نتاجه او صوفها لم يقض له لانه قد يكون لغير صاحبها ه الاصل ان الاقرار
بالدابة لا يكون اقرارا بولدها وكذلك الاقرار بالامة لان الولد ينفصل منها بعد الفصل بخلاف الشاة
فانه يجوز ان يكون مملوكا على راس الشجرة ويكون مملوكا بملك الاصل فصل ولو ادعى رجلان
دارا في يدي ثالث وادعى احدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها واقاما البينة قال ابو حنيفة تقسم بطريق المنازعة
ارباعا ولا تقسم بطريق المضاربة ابدا الا ان الاستحقاق انما وقع باسم السهم فيسهم هذا النصف ويسهم ذاك كل
فصار بان في المحل كالوصايا والالوف المرسلة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم ابدا الا ان ابي حنيفة ان الدعوى لا تصح
الا اذا صادف محلا معينا ليكون المدعي معلوما في نفسه وهاهنا وقعت الدعوى في نصف من الدار فلا يكون ذات
لم يزع الكل لانه يكون خاطبا فيسلم النصف لمدعي الكل واستوت اقدامهما في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين ه ولو
كانت الدار في ايديهما والمسئلة بحالها قضي لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه لما مر ان البينة تسمع على صاحب اليد
دون الخارج وترك النصف الذي في يده بحاله لان الاخر لا يدعيه والله اعلم بالصواب

باب الدعوى في الحائط ه اذا كان

الحايط بين دارين فادعى صاحب كل دار انه له فان كان لاحدهما عليه جذوع فهو له وان كان لهما عليه جذوع فهو
بينهما نصفين لانه في يديهما فيستوي الكثير من الجذوع والقليل اذا كانت الجذوع ثلاثة او اكثر لان كل واحد منهما يستعمله
استعمالا مقصودا ه وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر جذوع فالقياس ان يكون بينهما لانهما استويا في
اصل الاستعمال وفي الاستحسان لا يكون بينهما لان الحايط لا يبنى لوضع جذع واحد عليه وانما يبنى للاحمال فلا يجعل ذلك دليل
الملك ه وذكر في كتاب الاقرار ان الحايط اذا كان لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت خشبته يريد به حق الوضع
وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على قدر الاجذاع ويكون لصاحب الجذع الواحد موضع جذعه مع اصل الحا
يط لان ذلك القدر مشغول باستعماله ه قال حايط متصل بينهما لاحدهما عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان
يكون الحايط متصلا ببناء دار الاخر تربيعا وللاخر موضع جذوع ومعنى الاتصال تداخل انصاف لبنه في بعض
اما اتصال التربيع قال ابو الحسن رحمه الله هو ان يكون الحايط مداخلا لحائطيه ويكون جانبا كل واحد
من حايطيه مداخلا للحايط الذي في مقابلة الحايط المتنازع فيه فيصير الكل بناء واحدا ه وان كان الاتصال من
جانب واحد فصاحب الجذع اولى لانه مشغول بجذعه ه وذكر الطحاوي اذا كان الاتصال من جانب واحد فهو اولى لان
الكل صار شيئا واحدا ه وعن ابي يوسف فيمن اشترى دارا او اقام الخارج البينة على حايط منها انه له فان كان متصلا
ببنا حايط المدعي فليس للمشتري ان يرجع على البايع بشيء وان كان متصلا ببناء الدار المبيعة فله ان يرجع على البايع بحصته
الحايط من الثمن لما مر انه اذا كان متصلا به يجعل منه ه وان كان اتصال تربيع واستحق الحايط ترك الجذوع على حالها
لانه يجوز ان يكون لصاحب الجذوع حق الوضع وان كان الحايط ملكا لغيره ه قال سفل وعلو فادعى صاحب السفل العلو
وصاحب العلو السفل لمن هو في يده ولصاحب العلو حق الوضع على حاله ه ولو كان حايط بين دارين لاحدهما عليه جذوع
واقام الاخر البينة انه له وقضى القاضي بالبينة وانه يامر الاخر برفع الجذوع لانه حق صاحب اليد بذلك فاذا
استحق عليه بالحجة يؤمر برفعه ه ولو كان لاحدهما عليه سترة او بناء وصاحبه مقر بان السترة والبناء له فالحايط له
لصاحب السترة والبناء لانه صار صاحب اليد به ه وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر سترة فالحايط لصاحب الجذوع
ونقض السترة او الامر لان ظاهر اليد لصاحب الخشبة ه وان كان عليه خص او بواري فالحايط بينهما ولا ينظر الى الجذادي
والبواري لان الحايط لا يبنى لوضعه ه خص بين دارين والقمط الى احدهما فالخص بينهما ولا ينظر الى القمط وقال
ابو يوسف ومحمد الحايط لمن اليه القمط وكذلك اذا اختلفا في الحايط ووجه البناء وانصاف اللبن والطاقات
الى احدهما لم يحكم بذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الحايط لمن اليه وجه البناء لانه يشهد له فرجحت الظاهر

انه بنا وكذا القنطرة لابي حنيفة ان البيت دليل الملك دون التنازع وذلك دليل متنقض فلا يصلح دليلا للاستحقاق
الجذوع لان الحائط تتحول بنا الجدار فصل قال ابو حنيفة اذا كان سفل لرجل وعلوه لاخر فليس لصاحب
العلو ان يبني على علوه ولا يضع جذعا لم يكن ولا يشرع فيه بابا ذكرنا وليس لصاحب السفل ان يهدم السفل او يفتح
كوة او يتصرف فيه بشي لم يكن الا برضا صاحب العلو وقال ابو يوسف ومحمد له ان يفعل ذلك اذا لم يضر بالعلو وعلى هذا
الاختلاف تصرف صاحب العلو لهما ان السفل ملكه فله ان يتصرف كما يشا اذا لم يضر بالاخر وكذلك صاحب العلو ولابي حنيفة
هذه التصرفات يضر بالاخر في المال وان كان لا يضر به في الحال لانها تؤهن البنا فان كان حائطا بين داري رجلين ولكل واحد منهما
عليه جذوع فانهدم لم يقسم اصله لان عرصة الحائط الاعرض لا تحتملها لان في القسمة معنى البيع فلا بد من التراضي ولان
نصيبه بعد القسمة ربما لا يصلح للبنا ولا يقوى على وضع الجذوع عليه فصل قال سفل لرجل وعلو لغيره فانهدم لم يجبر صاحب
السفل على البنا ويقال لصاحب العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك وامنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يرد عليك
قيمة البنا اما الاجبار فلان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه وصاحب العلو محتاج الى احيا حقه باحيا السفل فاذا بناه
له حق المنع ليصل الى حقه وذكر الحاكم ان قيمة البنا تعتبر يوم الخصومة لان القاضي يقطع حقه عن البنا يومئذ اما
اذا اهدمه وبناه صاحب العلو يكون له الرجوع بجميع ما انفق على السفل لان البناء كان واجبا على الذي هدمه واذا امتنع
بادر صاحب العلو عنه بالانفاق كما اذا امتنع عن الانفاق على العبد الصغير وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق عليه لانه كان دون
فيه بطريق التبرع وذكر في البيت المشترك والدولاب ونحوه انه يجبر على ذلك ولو هدم احدهما اجبر على الاعادة وكذلك
الحائط بين الدارين اذا استهدم يجبر واحد منهما على بنائه ولا على قسمة عرصته حتى يتفقا وان هدم احدهما الحائط
على الاعادة لانه ابطل حق صاحبه فيضمن ولو طلب صاحب الخشبة القسمة وابى الاخر اجبر عليه لان امتناع القسمة يلحق
صاحب الخشبة كلا يبطل حقه في الوضع فاذا رضي به تقسم ولو كان لكل واحد خشبة فبنا احدهما فللباني ان يمنع الاخر
من وضع خشبته على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البنا حسبما كان في العلو والسفل والله اعلم بالصواب

باب الدعوى في الطريق

قال رجل له باب من داره في دار رجل فلصاحب الدار ان يمنعه من المرور فيه حتى يقيم البينة ان له في داره طريقا وكذلك لو
شهدت الشهود انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق شيئا لان فتح الباب والمرور يحتمل فلا يعتبر لدفع يد الاخر
عن المحل ولو شهدوا ان له طريقا فيها ولم يحدوا ولم يسموا الطول والعرض جازت وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وترك
طريقا في هذه الدار قال الشيخ الامام هذا القول على الشهادة باقرار المدعى عليه بالطريق لان عرضه مقدار

عرض الباب من الناس قال ميزاب له في دار رجل فلرب الدار ان يمنعه من تسييل الماء حتى يقيم البينة ان له في
هذه الدار مسيلا لان الدار كلها في يد صاحب اليد وذكر ابو الليث عن المتاخرين من اصحابنا انهم استحسنوا في
الميزاب اذا كان قديما وعلم ان التصويب قديم ان يجعل له حق المسيل لانه علامة ظاهرة في افادة السنة عليه لتعذر
وذكر في النوادر في نهر في ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا فيه فالقول قول صاحب الارض لانه استعمله بتسييل الماء فيكون
بيده ولو قامت البينة ان له حقا في الدار من حيث التسييل ولم تبين انه لحق مقصود ولو شهدوا انهم راوه يسيل
الماء فيه فليس بشي لانه ليس بقائم وفي الشهادة كما اذا شهدوا ان هذا المال كان في يده امس ولو شهدوا انه
لما المطر فهو كالمطر ولو شهدوا انه مسيل دائم للغسل والوضوء والمطر فهو كذلك وان لم يسموا فالقول
قول رب الدار لان السنة قامت على الاصل دون الوصف فان لم يكن للمدعى عليه بينة استحلف صاحب الدار لانه ينفي فيه
بالقول ولو كان مسيل ماء في قناة فاراد صاحب القناة ان يجعل ميزابا او كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فليس له ذلك
هذا اذا ادعاه باقي الضرر وكذلك اذا اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض او يسيل ما سطح اخر لم يكن له ذلك
لانه احدث من الزيادة اكثر مما كان وكذلك اذا اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا ليسد ميزابه او اراد اهل الدار ان ينقل
الميزاب عن موضعه او يرفعوا او يسفلوا لا يجوز لانه تصرف في حق الغير ولو بنا اهل الدار بناء يسيل ميزابه على
ظهره فله ذلك لانه لا فرق في حقه بين ان يسيل على ظهره وبين ان يسيل على بسيط الدار قال طريق في دار رجل فاراد
اهل الدار ان يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك ويسعهم ان يبنوا في ساحة الدار على وجه لا
كيلا يبطل حق صاحب الطريق والله اعلم

باب دعوى النسب

قال الصبي اذا ابيد وليس في يد احد وادعاه رجل انه ابنه ثبت النسب استحسانا لان الدعوة ثبتت على الصغير فيصح
دعوة النسب وكذلك اذا ادعاه اثنان ثبت النسب منهما لاستوائهما في الحجة وقال الشافعي لا يثبت لانه لا يتصور
ان يكون من ابوين اثنان انه لا يمكن الوقوف عليه سقط اعتباره وصار كما في البيع بالسبب الاول ويتصور ذلك منهما
بان وطئها كلاهما بالشبهة ولو ادعته امرأتان ثبت النسب منهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت لان
النسب تحققها بنا على الولادة وانها لا تتصور لابي حنيفة في الكل واحدهما لا تعين يستحق صاحبها فاستويا في
الدعوة كما هو في جانب الرجل ولو التقط صبيا فادعاه هو ورجل اخر فالملتقط اولى لان له يدا ولانه الحفظ له
ولو ادعاه الاخر وحده ثبت النسب وان كذبه صاحب اليد استحسانا لان الدعوة نظر في حق الصبي وهو تحصيل شرف
النسب واستحقاق النفقة على المدعي ولو سبق الدعوة احدهما فهو له والاخر يحتاج الى البينة انه له لان النسب

حيث يجوز الدعوى فاندفع الثاني فاذا اقام البينة صار هو احق به ه ولو ادعاه رجلان خارجان وذكر احدهما علامة في بدن اللقيط فان وافق العلامة كما ذكر فهو ابنه لان الظاهر شهد له ه قال ابو الحسن وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح لتعارض دليل الصدق والكذب ه ولو قال احدهما هو ابني فاذا هو جارية لم يصدق على ذلك لانه ظهر كذبه ه ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه وهي حرة او امة فصدقته فهو ابنهما في ديهما وان كانت الزوجة امة فالولد ملك المولى عند ابي يوسف لان من ضرورة ثبوت النسب منها ان يكون مملوكه وقال محمد يكون حرا لانه استحق الحرية بظاهر الدار فلا يبطل بقولها ه ولو ادعت المرأة اللقيط انه ابنها وهي حرة او امة لم تصدق حتى تشهد لها حرة عدلة ومن اصحابنا من حمله على ما اذا كان لها زوج لانها تحمل النسب على فراش الغير فاما اذا لم يكن لها زوج فهو بمنزلة الرجل ومنهم من اجراه على الاطلاق لان محمدا رحمة الله عليه ذكر في الاصل غير تقييد والوجه فيه ان الحكم في جانبها يتحقق الولادة ويلزم الزوج فلا بد من الحجة عليها فاما في جانب الرجل يثبت الحكم بالسبب الظاهر ه ولو ادعى اللقيط رجل من اهل الذمة انه ابنه ثبت النسب استحسانا ه واذا وجد المسلم لقيطا في موضع المسلمين فهو مسلم وان وجد في مكان اهل الذمة او كان الواجد ذميا او وجد في مصر من امصار المسلمين فقد اختلفت الرواية انه ذكر في كتاب اللقيط اعتبر المكان وعن محمد ان المعتبر دين الواجد لا المكان لانه في يد الواجد ه وقال محمد في الذمي اذا ادعى اللقيط فان اقام بينة من اهل الذمة لا تقبل وان كانت من المسلمين قبل ويرد حجة كما له في الدين لانه حكم باسلامه بظاهر اليد فلا تقبل شهادة اهل الذمة ه قال ابو الحسن نادر الحلة اذا كان اللقيط في يد مسلم لا يدعيه لان اليد للمسلم فلا تبطل شهادتهم ه ولو ادرك اللقيط كافرا حبس واجبر على الاسلام لانه حكم باسلامه تبعا للدار الا ان لا اصلا كولد المسلم اذا بلغ كافرا ه ولو وجد اللقيط في كنيسة او موضع ليس فيه الا مشرك فهو بمنزلة اهلها فان ادرك كافرا لم يجبر على الاسلام لانه في ايديهم ويكون منهم الا اذا التقط الذمي لقيطا في مصر من امصار المسلمين ومات صلى عليه ه ولو وجد المسلم في قرية فيها مسلم وكافر صلى عليه استحسانا لان الغالب هو الاسلام وهو الاصل ه واذا ادعى ان اللقيط ابنه وادعته امرأة واقاما البينة فهو ابنهما لاستوائهما في الحجة وان اقام احد البينة انه ابنه من هذه الحرة واقام الآخر البينة انه ابنه من هذه الامة فهو ابن الحر والحرة لانه انفع للصبي لانه يكون حرا من جهتها هذه البينة على الثانية ه ولو اقام كل واحد البينة انه ابنه من امرأة حرة فهو ابنهما وابن المرأتين عند ابي حنيفة لاستوائهما في الحجة وعندهما هو ابن الرجلين دون المرأتين لما مر ان النسب من المرأتين

لا يتصور عندهما ه ولو وقت كل بينة وقتا وعرف الصبي انه على وقت احدهما فهو له لان الظاهر شهد له ه فان اشكل السن فعلى قول ابي حنيفة هو للاول لانه استحق ثبوتا وعندهما يقضي بينهما لانه اشكل السن فسقط اعتبار التاريخ ه ولو ادعى احدهما انه ابنه وادعى الآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان يبول من مبال الرجال فهو ابن للمدعي وان كان من مبال النساء فهو ابنته وان كان منهما اعتبر اسبقهما ولا يعتبر كثرة البول عند ابي حنيفة وعندهما تعتبر ه ولو ادعى اللقيط مسلم وذمي فهو ابن المسلم لما مر ان الدعوى انما يصح نظرا للصبي ودعوى المسلم خير له لانه يكون مسلما وكذلك الذمية والمسلمة ه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان يحكم بنسبه للمسلم لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر فاستويا وترجح جانب المسلم باسلامه والله اعلم ه

باب الاقرار بولد الزنا

اذا زنى الرجل بامرأة فجاءت بولد وادعاه الزاني لم يثبت نسبه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لا شيء له ه اما الام فيثبت النسب منها لان الحكم في جانبها ينبني على الولادة ه اذا ادعى رجل عبدا صبيا انه ابنه من الزنا وصدقه المولى او كذبه لم يثبت النسب ولو ملكه عتق عليه لان العتق باعتبار الجزئية وقد وجدت ه ولو ملك امه لم تصر ام ولد له لان امية الولد بناء على ثبوت النسب والنسب لم يثبت وكذلك لو كان هذا العبد اب المدعي او عمه فادعاه ه ولو كان عبدا لابن المدعي يثبت النسب لان الاب اذا استولد جارية ولده يثبت النسب ه فلو قال المدعي هو ابني وهو عبد الاب ولم يقل من زنا ثم ملكه ثبت النسب لانه اقر بالنسب مطلقا في ملكه وكذلك اذا قال هو ابني من نكاح فاسد او شراء فاسد وادعى شبهة او قال احللها لي وكذبه المولى ثم ملكه المدعي يثبت النسب وعتق عليه لان قوله احلها لي يحتمل انه اراد به الاحلال بالنكاح فحملناه على الصحة لان لفظة الاحلال تقتضي ثبوت الحل دون الشبهة والنسب يثبت بشبهة الحل وان ملك الام كانت ام ولد له لانه يثبت حقيقة فصار لاثبات النسب عند الملك ه ولو تصادق الزوجان على ان الولد من الزنا من فلان فالنسب ثابت من الزوج وكذلك لو كانت في المنكوحة امة او كان النكاح فاسدا لانهما تصادقا على ابطال النسب الولد مع السبب الداعي لثبوته ه ولو تزوجها نكاحا فاسدا فاغلق بابا او ارخى سترا او فرق بينهما ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر يثبت النسب وعليه المهر والصحيح انه لا يثبت النسب الا بعد الوطء لان النكاح الفاسد لا يستحكم الا بعد انضمام القبض اليه ه ولو ادعى صبيا في يدي امرأة فقال هو ابني من زنا وقالت المرأة هو من نكاح لم يثبت النسب وان قال بعد ذلك هو من نكاح ثبت النسب لان دعوى النسب لا يبطل بالتناقض ه وكذلك اذا ادعى الرجل النكاح وادعت المرأة انه من زنا لم يثبت النسب منه اذ كان نسبه

...من المولى انه ظاهر والله اعلم

باب البينة على دعوى الولد

٥ قال اذا ادعى غلام قد احتلم على رجل وامراته انه ابنهما فادعى رجل اخر وامراته انه ابنهما واقاما البينة يثبت نسب الغلام من الذي يدعي الغلام دون الذي انكر لان الغلام في يد نفسه وبينة صاحب اليد والخارج اذا اجتمعا فصاحب اليد اولى كما في النتاج ٥ ولو كان الغلام نصرانيا واقام البينة على نصراني ونصرانية وادعاه مسلم ومسلمة فبينة الغلام اولى لما بينا ان اليد له ٥ ولو لم تكن بينة الغلام بطلت بينته المسلمين واجبر على الاسلام لان شهادة النصارى لا يظهر دافعه لشهادة المسلم ٥ ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانه وذكر الرجل يقول هو عبدي ولد من امتي زوجتها عبدي فلانا والعبد حي يدعيه ذلك فهو ابن العبد وكذلك لو ادعى الغلام انه ابن العبد واقام البينة وادعى المولى انه ابنه جعلته ابن العبد لان نكاح الفراش النكاح اقوى فكان اولى بالاعتبار واعتقه بقول السيد هو ابني وكذلك لو مات الرجل وترك مالا فاقام الغلام البينة انه ابن الميت من امته واقام الاخر البينة انه عبده ولد له امته من زوجها والزوج عبد يدعي ذلك قضى بالنسب للاول ٥ وان كان العبد ميتا ثبت نسب الغلام من الحي وورثه لان المولى يدعي الولد لنفسه بلا نقل منه ٥ ولو ادعى صاحب اليد انه ابنه من امته هذه واقام البينة وادعى خارج قبل ذلك قضى لصاحب اليد ان كان الغلام لا يعبر عن نفسه لانهما تعارضا وترجحت بينة صاحب اليد ٥ وان كان كبيرا فقال انا ابن هذا الرجل الاخر قضيت بالاخر والغلام للمدعي لانه في يد نفسه اولى بالقبول وكذلك لو كان الغلام ولد حرة وهما في يدي بالحكم كما ذكرنا في الامة ٥ ولو كان الذمي في يديه ذميا والمراة ذمية واقام شهودا مسلمين قضى بالمراة والولد الذي هما في يديه ٥ ولو اقام المدعي البينة انه تزوجها في وقت واقام الذي في يديه على وقت دونه قضيته للذي لان النكاح الثاني وجد وهي تحت زوج فيكون فاسدا والصحيح اولى

باب الاستحلاف

قال لا استحلاف ولا يمين في النسب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف لان الاستحلاف شرع للقضاء بالنكول والقضاء بالنكول لا يكون نظيرا للبذل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري في النسب وعندهما يصح بطريق الاقرار والنسب يثبت بالاقرار ٥ ويجوز اقرار الرجل بالابن والاب والزوجة والمولى اما الاقرار بغيرهم من القرابة لا يلزم الوارث ويجوز اقرار المراة بالزوج والاب والمولى لان موجبه يقتصر على جانبها خاصة اما اذا اقرت بالولد لم يقبل الا ببينة لانها تحمل النسب على الزوج وقد قال بعض اصحابنا رحمة الله عليهم هذا اذا كان لها زوج اما اذا لم يكن فهي بمنزلة الرجل ويقبل ٥ ومن شرط الاقرار بالنسب ان يكون مثله يولد لمثله ولا يكون له نسب معروف والله اعلم

فصل واذا اعتق عبدا صغيرا ثم ادعى انه ابنه وقد ولد عنده او لم يولد فهو ابنه وان كان كبيرا ان جحد الى تصديقه لانه في يد نفسه ٥ واذا كانت جارية بين اثنين فولدت ولدا فادعاه احدهما ثبت النسب استحسانا والقياس نصف العقر ونصف قيمة الولد لان العلوق حصل في ملكه فصح اقراره والوطء صادف ملكه وملك الغير فيضمن نصف العقر ونصف قيمة الولد لانه اتلف على شريكه نصيبه ولا تصير الجارية ام ولد له لان ملكه المدبرة لا يقبل النقل فاذا مات مدعي النسب عتق نصيبه من جميع المال لانها ام ولد له ٥ ولم يضمن الاخر شيئا لان العتق من جهة موته وسعت للشريك في حصته ٥ وان مات الذي لم يدع عتق نصيبه من الثلث لانها مدبرة وعتق نصيب الاخر بلا سعاية عند ابي حنيفة لان ملك ام الولد ليس بمتقوم عنده ٥ ولو لم تمت ولكن اعتقها احدهما وقد ولدت ولدا فادعاه الاخر فهو ضامن لنصف العقر للمعتق وان ماتت عتقت الامة كلها لانه تعذر ابقاء الملك بعد ما عتق البعض قال عبد صغير بين اثنين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو ابنه عند ابي حنيفة لان ملكه في النصف قائم فصحت الدعوة في نصفه ولابنه الاخر وعندهما عتق الكل ولا يثبت النسب ٥ وان كان كبيرا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الى تصديقه لانه عتق كله وصار في يد نفسه والله اعلم

باب دعوة الولد بعد البيع

اذا باع جارية فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر منذ باعها وادعى البائع الولد ثبت نسبه وبطل البيع في الجارية والولد استحسانا والقياس ان لا يثبت وهو قول زفر لانه ملك الغير ولنا ان حق الدعوة كان ثابتا له بحصول العلوق في ملكه وانه حق لازم لا يبطل بالبيع لان البيع يقبل النقض وذلك لا يمكن الا في التي ٥ ولو خرج الولد من ملك المشتري صحت الدعوة ونقض البيع لما مر اما العتق لانه لا يقبل النقض فلا ينقض بحق الدعوة اما الموت فلانه يحتاج الى اثبات النسب بعد الموت وكذلك لو اخرجه المشتري عن ملكه فاعتقه المالك او دبره او كاتبه عتقه ٥ ولو ان المشتري اعتق العبد الام دون الولد او دبرها ثم ادعاه البائع جازت الدعوة وفسخ البيع في الولد دون الوالدة لانه امكن نقض البيع في الولد لان ابنة الولد تقبل الفصل عن ثبوت النسب في الحال فان تعذر اثبات امية الولد لاجل العتق لا يبطل حق الدعوة في الولد ويرد حصة الولد ويقسم على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لان الملك قد انتقص من ذلك الوقت فصار من وقت الولادة اصلا وفي الاخر راجع الى العقد ٥ فلو ماتت الام ثم ادعى البائع الولد فهو يصدق في الدعوة ويرد جميع الثمن عند ابي حنيفة لان ام الولد لا قيمة لها عنده وعندهما يرد حصته الولد لانها متقومة عندهما ومضمونة بالقبض ٥ ولو كاتبها او رهنها المشتري ثم ادعى البائع الولد انتقضت الكتابة والرهن ولو اجر المشتري او رهن الولد ثم ادعى البائع نقض ذلك ورد الابن للمشتري لان السبب الان يستند والاظهر في المنفصل

ولو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه لقيام ملكه ولو ادعاه البائع بعد لم تقبل لان النسب والعتق لا يحتمل النقض
ولو ادعى البائع والمشتري معا فهو ابن البائع لان دعوة البائع دعوة استيلاد سابق لحق الحرية في وقت العلوق
فكان اولى ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر لم تصح دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري لانا لم نتيقن بعلوق الولد
في ملكه البائع فلا يبطل ملك المشتري بالاحتمال ولو ولدت توامين فادعاهما البائع او احدهما لزمه الولدان
وان جاءت باحدهما لاقل من ستة اشهر وبالآخر لاكثر منه وهما في بطن واحد فكذلك لان الاول من ستة اشهر ولو اعتق
المشتري احدهما او باعه ثم ادعى البائع الولد الآخر ثبت نسبهما وانتقض العتق والبيع لانهما خلقا من ماء واحد فاذا
ولد احدهما لستة اشهر صحت دعوة البائع وثبت النسب لان العلوق حصل في ملكه ومن ضرورة ثبوت النسب في حق
ثبوت النسب في حق الثاني في التوامين كما ذكرنا ولو جنى على احدهما ثم ادعاهما البائع جازت الدعوة ولم الارش
للمشتري الا ان يقيم البائع البينة على الدعوة قبل البيع فيستحق الارش لما مر ان الحرية تثبت الآن مستندا فلا تظهر في حق
الارش الواجب ولو قتل احدهما ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول لان العتق لم يكن ثابتا
حال ما قتله فوجبت القيمة وكذلك لو اعتق المشتري احدهما ثم قتل ثم ادعى البائع الولدين اخذ ديته وابنيه في المسألة
لما مر ان النسب تثبت منه فصل في الحميل وهو المحمول من دار الحرب وكل من اقر بنسب محمول على
غيره لا يقبل اقراره سواء كان من الصبي او غيره لان اقراره لا ينفذ على الغير ولو صدقه الاخر يحق ان يدعي الاخوة
او العمومة لا يثبت اقراره ايضا لانه من وجه يلزم غيره وهو ثبوت النبوة من الاب والجد فان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد لم يسقط حقه به وان لم يكن هناك وارث استحق المقر له كما يملك بالوصية لانه اذا اقر له
بالاخوة او العمومة اوجب له تركته بعد موته قال ولو ادعى العبد التاجر ولد جاريته من كسبه ثبت نسبه
لان له الملك له وهو منتفع ولبنه وكذا لو تزوج حرة او امة فوطيها ولو ادعى ولد امة المولى ثبت النسب
كجاريته وادعى ان مولاها زوجها منه او احلها له فان صدقه المولى ثبت النسب والا فلا لانه لا حق له في ملك المولى
فلا تقبل وان عتق وملكها جازت الدعوة لان المانع من النفاذ حق السيد وقد زال ولو ادعى المكاتب ولد جاريته
ثبت النسب كالماذون ولم يجز بيع الولد والجارية لانه احق بماله وفيه ويكون ثمنه له الحق بخلاف الماذون هو العبد
والمسلم والذمي في دعوة النسب سواء لاستوائهم في اهلية النسب والمراد اذا ادعى واحد منهم فاما اذا ادعوا
ولدا واحدا فقد مر الوجه فيه

كتاب الوصايا

قال الوصية تصح في ثلث المال اذا كان ثمه وارث ولا تصح في اكثر منه لما روي عن سعد بن مالك انه قال اوصي بجميع مالي
فقال عليه السلام لا فقال اوصي بثلثي مالي فقال عليه السلام لا فقال بنصف مالي فقال عليه السلام لا فقال بثلث مالي
فقال عليه السلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ويقدم الدين
على الوصية لان هذا اوجب والوصية لا ولا يستحق الموصى له شيئا الا اذا اخرج الثلث بقيته ويكون قسمتهم معا
لانه شريك لهم في التركة ولو اوصى باكثر من ثلث ماله واجازت الورثة جازت وان ابى على البعض لان امتناع الجواز
لحقهم فيجوز برضاهم ولا عبرة باجازتهم وردهم في حياة الموصي وتعتبر بعد الوفاة لان حقهم لا يظهر الا بعد الموت
ويعتبر قبول الموصى له ورده بعد موت الموصي لا قبله لان التمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التملك عنده ايضا كذلك
وقال زفر الوصية لا تفتقر الى القبول لان الموصى له بمنزلة الوارث وانه يملك بعد الموت استخلافه الباقي
ولو مات الموصى له قبل القبول لم تبطل الوصية استحسانا ويكون لورثة الموصى له لان الايصاء تم بالموصي وانما
التاخير للموصى له لحق الرد واذا مات لا يمكنه الرد كما اذا وهب له الدين الذي عليه ثم مات من عليه الدين يسقط
عنه ولا الوصية تمت اذ على الثلث فالملك يثبت للوارث بعد موت الموصي فان اجازوا استحقه الموصى له وان
ردوا ابطلت الوصية والله اعلم فصل وما اوجبه بعد الموت يعتبر من الثلث سواء كان
الايجاب في حالة المرض او الصحة لان العبرة بحالة النفاذ اما التبرع فالمعتبر فيه حالة العقد لما مر ان العبرة
بحالة النفاذ فان كان صحيحا يعتبر من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث لان مرض الموت سببه فيكون بمنزلة
الموت وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة ولا تصح الوصية لوارث الا اذا اجازها الورثة لان النبي صلى الله عليه
نهى عن ايثار بعض الورثة على البعض ولا وصية لوارث ولا وصية لقاتل عمدا او خطأ كما قلنا في الارث لان
الوصية اخت الميراث فان اجازها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز كما في الارث وان القاتل
لا يرث وان اجاز الباقون لهما ان الوصية استخلاف من وجه وتمليك مبتدا من وجه لان الملك يثبت له بتمليك
الموصي كما يثبت للموهوب له فمن حيث انه استخلاف يبطل بالقتل ومن حيث انه تمليك يجوز اذا اجاز الورثة ولصير لان ما
تحت لا يملك الرجوع فيه وكل حج لزمه من فرضه او عن فرضه او زكوة او كفارة في صحته او مرضه بطل بموته
الا ان يوصي به فيجوز من الثلث لان التبرع اما ثواب بدل الزاد والتي احل مقام الحج حاله الكل العجز فصح الوصية به
وما جاز باجازة الوارث فانما يملكه من جهة الموصي دون المجيز لان الملك ثبت بذلك العقد السابق ولو
اجازوا الوارث في مرضه كان من ثلثه لانه بالاجازة يسقط حقه واسقاط الحق بعينه من الثلث كالاعتاق ولو
اجاز بعض الورثة دون البعض جاز في حصة المجيز لقدر حقه وبطل نصيب من رد كالابراء عن الدين والله اعلم

باب من يستحق الوصية ٥ اذا اوصى وذكر

وذكر مدة كما لو قال ثلث غلة بستاني في الربع فانه يعتبر وجودها يستحقه الموصى له يوم موت الموصي لان اللفظ تناول في ذلك الوقت
وكذلك روي عن ابي يوسف لو اوصى بشاة من غنمه ولم تكن له غنم فهذه الوصية تقع يوم موت الموصي حتى لو ماتت
اغنامه او باعها او استحدث غيرها فله شاة من الموجود حالة الموت دون ما قبله وكذلك لو ولدت الاغنام فللوارث
ان يعطوا ان شاؤوا من الامهات وان شاؤوا من الاولاد لان الوارث يخلف عن المورث في حق البيان وكذلك الجواري
وغيرها ٥ ولو اختار الورثة ان يعطوا شاة من غنمه ولها اولاد ولدته بعد موت الموصي يعطى ولدها لان الولد اذا
عينها صار كان الميت اوصى بها ابتداء وكذلك الصوف واللبن ٥ ولو احدث قبل موت الموصي من الصوف واللبن
والولد المنفصل هو على ملك الورثة ٥ وما استهلك الورثة من زيادة بعد موت الموصي فعليهم ضمانه لان الزيادة
ملك صاحب الاصل ٥ ولو قال اوصيت بشاة من غنمي هذه فماتت بطلت الوصية لفوات محلها وكذلك لو ولدت لم تكن للورثة
ان يعطوا من الاولاد لان الاسم لا يتناول الاولاد ٥ ولو هلكت الاغنام الا واحدة تعينت هذه الواحدة لان غيرها لم يبق
محلا للتعين ٥ ولو هلك الكل ولم يبق الا اولاد حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يعطوا ولد شاة لانه صار مستحقا باستحقاق
الاصل والله اعلم

باب ما يشترك فيه اهل الوصايا

قال الوصايا اذا احتملها
الثلث ولم يجاوز قدر الثلث ضرب فيها اصحابها بحصصهم الا ان يكون عتقا موقعا او عتقا بموت الموصي فيبدأ به لانه اقوى
صية او محاباة في بيع في المرض فيبدأ بذلك قبل الوصايا لان المحاباة في ضمن المعاوضة والاصل في المعاوضة اللزوم
فما في ضمنه من التبرع يكون لازما ثم تتحاص اهل الوصايا في باقي الثلث بقدر وصاياهم ٥ فان ضاق الثلث عن العتق والمحاباة
قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ان كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة لان المحاباة تبرع من حيث المعنى دون الصورة والعتق
تبرع من حيث الصورة والمعنى فاذا وقع دونها وان كان العتق قبل المحاباة قسم الثلث بين المحاباتين بينهما لاستوائهما في الجهة
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق الثاني ٥ ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب
العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق على المحاباة تقدم او تاخر لان العتق اقوى لانه لا يحتمل
الفسخ ٥ ولو اوصى باكثر من الثلث ولم يجز الورثة فان ابا حنيفة قال يرد الى الثلث ولا يضرب بما زاد وقال ابو يوسف ومحمد
يضرب بقدر ذلك في الثلث لانه امكن اعتباره في حق الضرب او تعين اعتباره في حق الاستحقاق ولابي حنيفة اذا لم يجز الورثة
تلك الزيادة بطلت الوصية في الزيادة اصلا

فصل

ولو اوصى لعبد سالم ولزيد واوصى
به لانسان اخر بثلث ماله فالعبد يقسم بينهم على اعدادهم لاستوائهم في سبب الاستحقاق ٥ ولو اوصى لزيد واوصى به

لعمرو او اوصى لرجل بالف فعند ابي حنيفة يضرب زيد بنصفه وعمرو بنصفه والموصى له الاخر بالف درهم فان
كانت قيمة العبد الف درهم وله الف درهم سوى العبد كان الثلث بينهم اثلاثا وقال ابو يوسف ومحمد يضرب زيد بجميع
العبد وعمرو بجميعه والاخر بالف فيقسمون الثلث بينهم اثلاثا لما مر ان الاستحقاق متى رد فيما زاد على النصف يرد
في حق الضرب عند ابي حنيفة وعندهما لا يرد الى النصف في حق الضرب بل يبقى حقه في الكل فيما يرجع الى الضرب ٥ ولو اوصى
لزيد بالعبد ولعمرو بثلث ماله والثلث بينهما نصفان والتركة هو العبد والف درهم فللموصى له بعين العبد لانه نصف
الثلث وللاخر عشر العبد وخمس مائة درهم لان حق الموصى له بالثلث وجب شائعا في جميع المال لكن انه يرد الى
نصف الثلث فيكون في العبد سدس ويكون حق الاخر جعل خمسه اسداسه لان وصيته صادفت عين العبد فاصاب في
هذا العبد سته اسهم حصة الموصى له بالعبد كل سهم منها مائة وللثاني سهم واحد مائة درهم وهو عشر العبد ومنه
ونصف الباقي شائعا في باقي المال وعلى قياس قولهما له سدس العبد لان حقه في نصف الثلث شائعا فحصل العبد سدس
ولو اوصى لرجل بجميع ماله وللاخر بثلثه فاجازته الورثة فطريق عند ابي حنيفة نصف واختلفوا في قياس قوله قال ابو يوسف
قياس قوله ان لصاحب الجميع ثلث المال لان الاخر لا ينازعه فيه ثم يستويان في الثلث فيقسم نصفين لاستوائهما فيه هذا
هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وقال الحسن قياس قوله ان الموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالكل ثلثة ارباعه
لان حقه في الكل وذلك ثلثة اسهم وحق الاخر في الثلث وذلك سهم واحد فصار الكل اربعة وهو قولهما والله اعلم

فصل

اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق عن الجميع فان كانت كلها حقا لله تعالى بدئ بما قدمه الميت لان
الانسان يبدأ بالاهم واختلف الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكوة ففي رواية يبدأ بالحج لانه يتادى بالمال والنفس
جميعا فكان اقوى وفي رواية يبدأ بالزكوة لما فيها من التقرب الى الله تعالى واغناء الفقير ٥ والحج والزكوة يقدمان
على الكفارات لانهما وجبا من الله تعالى ابتداء والكفارة تقدم على صدقة الفطر لانها وجبت بنص الكتاب والكفارة
الفطر فان صدقة الفطر تقدم عليها لانها وجبت باخبار مستفيضة وكفارة الفطر ثبتت بخبر الواحد ٥ وصدقة
الفطر تقدم على النذر لانها وجبت بايجاب الله تعالى ٥ والنذور والكفارات مقدمة على الاضحية لان العلماء قد
اختلفوا في وجوبها والواجب يقدم على النافلة لانه اقوى ثم النوافل يقدم منها ما بدأ به الميت ٥ اما الوصايا بالعتق وان
كان في كفارة فحكمها حكم الكفارات لانه تكفير وان كان غير واجب فحكمه حكم النفل ٥ وان كان له مع هذه الوصايا وصية
لادمي ضرب بما اوصى فيه وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالضرب لان كل جهة منها غير الجهة الباقية
مثاله اذا اوصى بثلث ماله في الحج والزكوة والكفارات ولزيد قسم على اربعة اسهم والله اعلم بالصواب

باب الوصية للقرابة ٥ قال ابو حنيفة رحمه الله

اذا اوصى لذوى قرابته فالوصية للقرابة من ذوى الرحم المحرم الاقرب فالاقرب وقال ابو يوسف ومحمد لجميع قرابته
من الرجال والنساء الى اقصى اب لهم فى دار الاسلام من الطرفين الاقرب والابعد والذكر والانثى فيه سوا لان اسم القرابة
يشملهم ولابى حنيفة ان الوصية اخت الميراث فيعتبر فيه الاقرب فالاقرب كما فى الارث ٥ ولا يدخل فيهم الوالدان والولد
لانه لا يسمى قريبا فى العرف ٥ والمعتبر فيه اثنان لان ذوى القرابة اسم جمع فيتناول الاثنين فصاعدا فى باب الارث ٥ وفى
الجد وابن الولد ذكر محمد فى الزيادات انه لا يدخل لانه يتصل به بواسطة وفيه ايضا ولو كان له عم وعمة وخالان
فلا شئ للخالين والثلث للعم والعمة ٥ ولو مات الموصى وله عمان وخالان فالثلث للعمين عند ابى حنيفة لانه يعتبر الجد
ويكون النصف للعم ومثله لو كان له عم ثم الباقى يصرف الى الخالين ٥ ولو كان له عم واحد كان له نصف الثلث
اثنان والكل واحد منهما النصف ٥ ولو اوصى لذوى قرابته فجميع الثلث للعم لان هذا اسم واحد ٥ وذكر فى الزيادات
اذا اوصى لذوى قرابته او لاقاربه او لانسابه فهو لكل ذى رحم من الرجال والنساء وهو قولهما ٥ ولو اوصى
لاهل نسبه وحسبه فهو لمن ينسب اليه من جهة الاباء ٥ ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها
الى ابيه ٥ ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته خاصة عند ابى حنيفة لانها المراد فى عرف اللسان قال الله تعالى وسار باهله
وبنى على اهله اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد هو لكل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا بالعرف والدليل قوله
فانجيناه واهله الا امرأته ٥ ولو اوصى لاختانه فالاختان ازواج البنات وازواج كل ذى رحم محرم من الموصى
وكل ذى رحم محرم من زوجها ذكرا او انثى ولا يكون الاختان من قبل زوجته كل ذى رحم محرم منه كذا ذكره وضع اللغة
ولو اوصى لجيرانه فهو لجيرانه الملاصقين عند ابى حنيفة لان المجاورة المعتبرة لبناء حكم الشرع الملاصقة والكل حق
الشفعة وقال ابو يوسف ومحمد الثلث لهم ولغيرهم من الجيران ممن يجمعهم مسجد واحد واذا اهل المسجد الا
خلاط ٥ ولا يدخل فيه المماليك لان اكسابهم للمولى فهم اتباع ٥ ويدخل فيه المكاتبون ٥ قال ابو يوسف اذا اوصى
لايتام بنى فلان فان كانوا يحصون يدخل الفقير والغنى والذكر والانثى وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم وكذلك
اذا اوصى لعميان بنى فلان او لزمناهم او لاراملهم لان الاسم ينطلق على الكل الا انهم اذا كانوا لا يحصون لا يمكن صرف
الوصية الى الكل لانه لا يصح صرفها الى الفقراء ليصح الوصية لاتحاد الجهة ٥ ولو اوصى لايامى بنى فلان يختص به
الفقراء لان الايم اسم يتناول الكل ٥ ولو اوصى لثيب بنى فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة ولا يختص بذلك الفقراء
والثيب عند ابى حنيفة كل امرأة جومعت بنكاح او شبهة والزانية ليست بثيبة وقال ابو يوسف ومحمد الثيب كل امراة زالت

بكارتها بجماع ٥ ولو اوصى لابكار بنى فلان فالبكر كل امراة لم يسكنها رجل وعن ابى حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا
فهو بكر ٥ وعن ابى يوسف ان القرابة من قبل الاب والام جميعا اما الحسب واللحمة من قبل الاب لان الانسان يتحصن بجنس
ابائه اذا كان علويا بالعلوى ولا يتحصن بالام ٥ والحبل يدخل فيه اهل البيت قال ابو يوسف ولو اوصى بالثلث فى الصلوة
وله اخت واخ وسوى ما وضع الثلث فجمع قرابته من هو لا يخص له والانتماء لعدمه لاقل من سنة اشهر ٥ ولو
اوصى للفقراء والمساكين فعند ابى حنيفة هو الذى يطوف ويسال والفقير المحتاج الذى لا يطوف وقال ابو يوسف ما ابو
وقد مر فى الزكوة ٥ ولو اوصى لشبان اهل المدينة قال ابو يوسف الشاب من خمسة عشر الى خمس وثلاثين سنة الى ان يغلب
عليه الشمط ٥ والكهل من ثلثين الى اخر عمره ٥ والشيخ ما زاد على خمسين ٥ وعن محمد الغلام من كان له اقل من خمسة عشر
والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين وكان اذا طعن من ثلثين الى ستين الا ان يكون الشيب
غلب عليه ويكون شيخا ٥ وعن محمد فيمن اوصى لعقب فلان فمات الموصى والموصى لعقبه حى فالوصية لعقبه باطلة لان
عقب الرجل من يخلفه بعد موته ٥ ولو مات قبل موت الموصى فالوصية جائزة ٥ وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث
وان لم يكن له ولد فولد الذكور دون الاناث لان العقب عبارة عمن يعقبه ٥ ويبدا بالاقرب فالاقرب كما فى الارث
ولو اوصى لورثة فلان فالكلام فيه كالكلام فى العقب ٥ فان مات ذلك الرجل قبل موت الموصى فان كان معهم
غيرهم فانهم يقاسمون الموصى لهم برؤسهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الايجاب وقع
باسم الارث فيعتبر كما فى قسمة الارث ٥ ولو اوصى لبنى فلان فالذكر والانثى فيه سواء ٥ وعن محمد فيمن اوصى لعصبة
فلان فمات الموصى والموصى لعصبته حى جاز لان اسم العصبة يتناولهم حالة الحياة فقال هو لا المولى وبعض العصبات
فى باب الميراث فصل اذا اوصى بخدمة عبده او بسكنى داره او بغلة بستانه ولم يوقت وقتا
جاز وينظر الى قيمة الاعيان التى اوصى فيها ٥ فان كانت رقابها مقدار الثلث جاز والا فبقدره قيمة العبد والثمرة والغلة
والسكنى لان العين يراد للانتفاع ٥ فاذا اوصى بالمنافع لغيره صار كانه اوصى بالرقاب فان خرجت الرقاب من
الثلث تصح الوصية ٥ ولو مات الموصى له تبطل الوصية لان الارث لا يجرى فى المنافع عندنا لان العقد فى حكم المضاف
الى حالة حدوثها فاذا مات قبل الحدوث لم يثبت الحق له فلا يورث ٥ ولو اوصى بلبن غنمه او باصوافها
وشعورها فله ما فى ضروعها وعلى ظهورها من الاولاد وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى ولا يستحق ان يحدث بعد ذلك
وان نص على الابد لان الاصل فيه ان لا يتجوز فيعقد ما نظرنا الى انفاذ الوصية واسنا الحكم فيه ذوب ما يحدث
بخلاف ما اذا اوصى بما يخرج نخله او بسكنى داره حيث لا يتوقف ويكون على الابد لان العقد لا ينعقد على
الموجود

وانما يتوقف على اجارته من اجل ۵ ولو اوصى بسكنى داره او بخدمة عبده او بظهر فرسه للمساكين فالوصية باطل
ولو اوصى لانسان بعينه صحت الوصية وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة للمساكين ايضا كما اذا اوصى بالثمرة والغلة
للمساكين لابي حنيفة ان المؤنة يلزم الموصى له بالمنفعة ولا يمكن ايجابها على المجهول ولان تمليك المنفعة لغير المعين
لا يظهر له في اصول الشريعة ۵ ولو اوصى لانسان معين بخدمة العبد فنفقته في كسوته وطعامه ونفقته على
الموصى له لان النفع له فيكون المؤنة عليه اما على قولهما اذا اوصى لغير معين يستغل فيه العلف وطعامه فاذا
اكتفى سلم الى الموصى له بمنزلة الوقف وكذلك الدار اذا اوصى بسكناها كان القاضي يستغلها ولعبد فاذا سلم الى
الموصى له والله اعلم

باب الوصية بثلث المال او للنسب بعينه

ثم قال ولو اوصى بثلث ماله او بنصيبه فللموصى له من ذلك ما سمى يوم القسمة والهلاك على الشركة لما ان
كل احد من الورثة ۵ ولو اوصى بثلث شيء معين فان كان مما يصح قسمته كالدراهم والدنانير والغنم والثياب ونحو
ذلك فهلك البعض فما بقي للموصى له يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت لا يعتبر هلاك ما هلك منه لانه من قبل ما
يقسم ۵ ولو قسم قبل الهلاك وافرز له هذا القدر كان ذلك داخلا تحت الوصية فكذلك ههنا لانه امكن
العقد عليه ۵ ولو اوصى بثلث ثلثه اشياء مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فهلك البعض من ذلك فللموصى له ثلث الباقي
لما ان ما لا يقسم تعذر ان يجعل هذا الباقي كالداخل تحت الوصية

باب الوصي

اذا اوصى الى انسان وهو حاضر فقبل ثم مات فقد لزمته الوصية ولو رده بحضرته بطلت الوصية ولو ردها
لانه استخلاف في التصرف وذلك جائز مع قيام ولاية التصرف للموصي كالوكيل بخلاف الموصى له حيث لا يعتبر رده في
حال حيوة الموصي لان استخلاف في الملك بعد الموت ويكون التمليك مضافا الى ذلك الوقت ۵ ولو مات فقبول الوصي
فتصرف الوصي كالقبول لانه دليل القبول ۵ ولو قبل وتصرف بعد الموت ثم اراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يكن الا
الحاكم لانه بعد ما التزمه لا يمكن النقض الا بحضرة من ينوب عن الموصي ۵ واذا احضر الوصي واخرج نفسه نظر القاضي
فان كان امينا قادرا على التصرف لم يخرجه فان عرف عجزه او كثرة اشتغاله اخرجه لان الغاه عليه لصرته ۵ وعن
فيمن اوصى الى رجل وهو حاضر فقال لا اقبل ثم قال قبلته فسكت الموصي ثم مات قال هذا البين برضي وكذلك لو
غائبا فقال لا اقبل ثم قال قبلت لان الايجاب بطل بالرد ۵ ولو قبل الوصية بعد الموت لزمته كالموصى له اذا قبل
ولو لم يعلم القاضي انه وصيا فنصب له وصيا بحضر الوصي واراد الدخول في الوصية فله ذلك كما اذا نصب المنت
وصيا بعده لا يبطل الاول واذا التقى فهو اولى من غيره لانه مختار الموصي ۵ وليس للقاضي ان يخرجه من الوصية

الوصية ولا ان يدخل غيره ۵ فان ظهرت منه جناية او كان فاسقا محتجا او بالشيء اخرجه عن الوصية ونصب غيره
نظرا للميت ۵ ولو كان ثقة وهو ضعيف ادخل معه غيره لينفع العجز والنقصان والله اعلم

باب وصية الاوصياء

عن ابي يوسف فيمن اوصى الى ابنه ثم
اوصى الى غيره فهما وصيان ولم يكن الثاني رجوعا عن الاول لانه لا تضايق فيه كنصب الوكلاء ۵ ولو قال في الوصية
ان حدث بي حدث من مرضي هذا فشيء امر ذلك المرض او يخرج من ذلك الوجه بطلت الوصية لعقد شرطها ۵
وان اطلق الوصية ولم يقيد بشرط فهو على عمومه ۵ ولو نصب وصيين وسمى لكل واحد منهما نوع تصرف كان
وصيا في الانواع كلها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وهو رواية عن ابي يوسف كل واحد منهما اوصى
بما جعل اليه لانه تصرف بحكم الامر كالوكيل لهما ان هذا عقد استخلاف فليس يتقوى لانه يكون بعد الموت فينزل
منزلة الموصي ثم ولاية الموصي لا يتجزى فكذلك ولاية من خلف عنه ۵ ولو اوصى الى رجل وقال ان قدم فلان فهو
وصي دون هذا فعند ابي حنيفة ما ثبت كان والنص يخصصه بالزمان وعند محمد يصح الامر ۵ ولو كان الموصي وصيا
لاخر فهذا الاخر وصيا لهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا اوصى اليه في تركته او في عياله لم يكن وصيا للاول
فان اوصى اليه في كل شيء فهو وصي لهما وهذا القول محمول على صحة تخصيص الوصاية به لابي حنيفة ان الثاني قام
مقام الاول لتعذر ما كان له ۵ ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما او الى ان يقبل ادخل مكانه وصيا عندهم لانه نصب
شخصين مكانه ۵ ولو اوصى الى رجل في ماله فهو وصي في ماله وولده ۵ ولو اوصى في الفرز لرجل وفي الدين لاخر او
اوصى ببعض وابنه ومنهما ثم الى رجل وبالبعض الى اخر فهما وصيان في الوكل والاصح التخصيص في قولهما وفي
قول محمد يصح قال ابو حنيفة ومحمد في الوصيين لا ينفرد احدهما بالتصرف الا في شيء الكفن لان في تاخيره يودي
الى الضرر وكذا اشتراء الطعام اما تنفيذ الوصايا باعيانها وقضاء الدين لا يختلف ولان صاحب الدين والعصب
والوديعة يملك ان ياخذه بدون رضا الغير فجاز ان ينفرد احدهما باداته وقال ابو يوسف لكل واحد ان ينفرد
بالتصرف لان الولاية لا يتجزى فاذا ثبت لبعضها ثبت في الكل اما الابن اذا كان له ابوان فعن ابي حنيفة روايتان
والاصح ان يصح احدهما بالتصرف كالوصيين ۵ ولو مات ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد في حق الصغار لانه
بمنزلة الاب حال عدمه ۵ ووصي الاب مقدم على الجد لانه نقل ولاية اليه وعند الشافعي الجد اولى ۵ ولو اوصى
الى رجل ومات ثم مات ابن كبير للميت وترك بنين لم يصر وصي الجد موصيا لهم لان الميت لا ولاية له على الكبير ۵ ولو
مات الابن اولا كان وصيا لهم ۵ قال شراء الجد ابن الابن من مال نافلة وبيعه كما يجوز للاب لانه مثل الاب حال
عدمه

باب الوصية بالخدمة والثمرة لرجل والرقبة لآخر

قال اذا اوصى بابن للعبد ولآخر بخدمته او غلته او سكنى الدار والرقبة لآخر جاز لان لكل واحد منهما ما اوصى له
ولو اوصى بسكنى داره وليس له غيرها ولم يجز الورثة جازت الوصية فسكنه الموصى له ثلث الدار والورثة الثلثين
حتى يموت الموصى له لما مر انه بمنزلة الابتياع فيه الدار ولو كان وصية بالخدمة فيها ما قال ابو حنيفة ليس للورثة
ان يبيعوا الثلثين لان حقه ثبت شائعا في الجملة حتى صح ثمنا استيفاء حق الموصى له في الثلثين وقال ابو يوسف لهم ذلك
لانه حقهم وكذا اذا اوصى بغلة الدار او بغلة العبد فقسمت الغلة ولا تقسم الدار وقال ابو يوسف تقسم ويدفع
الى الموصى له بالثلث ليستغله ونفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له وكذلك خدمة الدار والارض قال ابو يوسف
اذا اوصى بصوف غنم جاز لانه يمكن فصله وتسليمه ولو اوصى بصوف شاة لم يجز لعدم تسليمه ولو اوصى بنخله كان الثمر
للموصى له ولو اوصى بغلة الامة لم يكن للموصى له من ولدها شيء لانه لا يسمى غلة في العرف بخلاف الثمر ولو اوصى
بثمرة بستانه وفيه ثمرة كان على الموجود يوم الموت لان حقيقة اللفظ ينعقد على ان يكون على الموجود خاصة
وامكن العمل ولو لم يكن فيه ثمرة يوم الموت فله ذلك في المستقبل الى ان يموت لانه تعذر صرفه الى الموجود كذا ذكر في الاصل
ولو اوصى بغلة بستانه انصرف الى الموجود والى ما يحدث ابدا لان اسم الغلة ينطلق على ما يوجد مرة بعد اخرى
ولو اوصى بثمرة بستانه ولا مال له غيره فللموصى له ثلث الثمرة فان مات الموصى له بعدما اثمر فالثمر لورثته لانه
حدث على ملكه ولو مات قبل ان يطلع الثمر بطلت الوصية وعن ابي يوسف فيمن اوصى بخاتم لرجل والفص لآخر
فالحلقة للموصى له بالخاتم والفص لآخر ولا يشتركان فيه لانه جعل الفص اصلا بالتمليك فلا يدخل تبعا تحت الوصية
بالخاتم قال ابو يوسف ولو اوصى بعبد لرجل ثم قال اوصيت بخدمته لفلان فهو رجوع في الخدمة وكذلك في الخاتم
مع الفص والامة الحامل ولا فرق عند ابي يوسف بين الموصول والمفصول وبين ان يقدم هذا او بدا ولو
اوصى بالفص او بالخاتم او بالولد ثم اوصى بالام والخاتم له ايضا وقد اوصى بها الرجل الآخر فالامة والولد بينهما
وكذلك بالحلقة والخاتم لانه دخل تحت عقد الاول اصلا والثاني يقتضي ان يدخل الفص تبعا بدخول الخاتم فسقط اعتبار
الاول لان الثاني اقوى منه وصار كما اذا اوصى بكل الخاتم لهذا ثم لهذا ولو اوصى بالدار لرجل وببيت منها
او بالعلو لرجل وثمانه من العين فهو بينهما بالحصص لان البيت يدخل تحت الوصية بالدار اصلا وكذا المائة من الالف
نصف العين لهذا والنصف لهذا وكذا المائة عند ابي حنيفة لانهما يقتسمانها على سبيل المنازعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يقسمان على طريق المضاربة ولو اوصى بسنة بعينه لرجل وببنائه لرجل كان البناء بينهما لان اسم السنة يتناول البناء

لان السنة تذكر ويراد بها ما يكون فيها ولو اوصى بالدار لانسان وبنائها لآخر فالعرصة للموصى له بالدار والبناء لآخر
لان اسم الدار لا ينطلق على العرصة والبناء تبع كما في الفص مع الخاتم ولو اوصى بعبد لرجل وبالخدمة لآخر ثم اوصى
لصاحب الخدمة برقبته فالعبد بينهما نصفين والوصية بالخدمة باطلة كما في الفص مع الخاتم ولو اوصى للثاني
بنصف العبد قسم بينهما اثلاثا لان حق احدهما في النصف وحق الآخر في الكل وكان للثاني نصف الخدمة لان الوصية بالخدمة
ما ظهر ورد الوصية بملك الرقبة وانما توجد في النصف وروي عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال اذا اوصى لاحد
بالخدمة وللآخر بالرقبة فالرقبة بينهما والخدمة لصاحب الخدمة وكذلك في الحامل اذا اوصى بها لانسان وبحملها
لآخر ثم اوصى بالرقبة للموصى له بالحمل فالرقبة بينهما والحمل للموصى له بالحمل في قوله الآخر والله اعلم

باب الوصية لبني فلان وولد فلان

اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان او لقبيلة فلان فكل وصية يدخل فيه الغني والفقير ولا يحصى عددهم بطلت الوصية وان كانوا يحصون صح ودخل
فيها الغني والفقير وان كانت الوصية وقعت بجهة القربة ان نص على معنى يدل على الحاجة نحو قوله لفقرائهم
صحت الوصية وان كانوا لا يحصون لان الوصية وقعت بجهة القربة وانها متعينة محدودة وكذلك لايتامهم او لزمناهم
وان كانوا يحصون بالوصية لاغنيائهم وفقرائهم لدخول الكل تحت هذا الاسم وان كانوا لا يحصون اعتبر فيه
الفقر كما اذا اوصى لفقرائهم لان اليتيم والارامل ينبئ عن الفقر كله وكل وصية يحصى عدد اهلها فهي بينهم
بالسوية ذكورهم واناثهم غنيهم وفقيرهم لان الكل في الدخول تحت اللفظ سواء ولو اوصى لفقراء بني فلان وهم لا يحصون
ثم جعلها لواحد منهم جاز عند ابي يوسف لانه لما تعذر اعتبار الكل حمله على اسم الجنس وانه يتناول الواحد
فما فوقه وقال محمد لا يجوز الا ان يعطي اثنين ولا يعطي لاقل من اكثر من النصف لانه نص على اسم الجمع فلا بد من اعتباره
وكذلك اذا اوصى لفقراء بني فلان او لغنيائهم ولو اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون بطلت الوصية لما مر ولو
اوصى لفقراء بني فلان وهم لا يحصون دخل فيه حلفاؤهم ومواليهم لان المقصود من ينتسب اليهم وهو في القوم بنسب
اليهم وكذا الحليف وان كان بنو ابي اب ليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان خاصة لان المراد به الحقيقة
ولو اوصى بثلثه لبني فلان دخل معه في الوصية الذكور دون الاناث لان هذا اللفظ يطلق على الذكور خاصة وقال
ابو يوسف فهي بينهما لان الذكور والاناث اذا اجتمعوا غلب المذكر المؤنث قال ابو حنيفة اذا لم يكن له ولد
من صلبه يعطى ولد ولده من قبل الرجال لانه يسمى ولده مجازا ولا يشترك فيه التابع الرجال ولدا ولد
البنات فلا يدخل في الوصية عنده لان الولد ينسب الى ابيه من قبل الاب دون الام وذكر الخصاف عنه انهم يدخلون ايضا

ولو كان لفلان ابن وبنو ابن فلابنه النصف والباقي مردود على الورثة لان اقل الجمع اثنان في الوصية فاستحق النصف
ولا يصرف الى ولد الابن لان اللفظ اعتبر بحقيقته فلا يعتبر بمجازه وقال ابو يوسف ومحمد ما بقي فهو لابن الابن لاحتمال اللفظ
على المجاز في حق الباقي ايصالا للصرف اليه وان كان له ابنان فلا شيء لولد الولد بالاتفاق وان كان له بنات لصلبه وبنو ا
ابن فلا شيء لهم عند ابي حنيفة لان اسم البنين لا يتناول البنات عنده ولا يصرف الى ولد الابن مع ولد الصلب وقال ابو يوسف ومحمد
هي بينهم بالسوية لان الجمع ينطلق اسم البنين عليهم وقال محمد لو اوصى لولد فلان وله امراة حامل دخل ما في بطنها في
الوصية كما يدخل في الارث ولو كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته لان اسم الولد ينطلق عليهن ولو لم يكن له الا
ولد واحد فالمال كله له لان اسم الولد يتناول الواحد والجمع وعن محمد اذا قال اوصيت لفلان بنصيب ابني وله
ابن وبنت او بنتان يعطى الورثة ما شاؤوا ولو كان ابنان كان للموصى له نصيب احد الابنين فهذا دليل على انه يعتبر الحقيقة
الا عند التعذر ولو اوصى لمواليه دخل فيه الذي اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد لان الولاء
للمعتق والمعتق بعد الموت فلا يكون الاسم ثابتا وقت نفاذ الوصية ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فلم يضربه حتى مات
دخل تحت الوصية لان العتق يثبت قبل الموت ولو اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه فالوصية باطلة لان اسم
المولى ينطلق على المعتق والمعتق والجهة مختلفة فان الوصية للمعتق مجازاة وللمعتق زيادة انعام بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم مولاه حيث يدخل الكل لان هذا نكرة في محل النفي فتعم وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب العتق لازم في حقهم ولو
كان له موالي عتاقة وموالي موالاة فالوصية للمعتقين واولادهم دون موالي الموالاة لانهما لا يتعادلان فاعتبر ما هو اقوى
وعن ابي يوسف الكل شركاء لان الاسم يشملهم فان لم يكن له موالي ولا اولاد موالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم المولى
ينطلق عليهم مجازا وان كان له من المعتقين واحد وله موالي موال فللواحد النصف والباقي يرد على الورثة كما قلنا في
الولد وولد الولد وهذا لان الاسم ينصرف عند الاطلاق الى الحقيقة فاذا تعذر ينصرف الى ما هو اقرب الى الحقيقة ولا

ما يكون رجوعا عن الوصية

يدخل فيه من والى ابن الموصى حالا لانه ينسب اليه بنسب الولاء
قال وللموصي الرجوع في الوصية صريحا ودلالة لانها عقد تبرع كالهبة قبل القبض ولو اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه
او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فصنع اناء او بالسويق فلته او ببناء في الدار او اوصى بقطن ثم حشا به او بطانة
ثم بطن بها او بشاة ثم ذبحها او بقميص فنقضه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك لان هذه التصرفات يدل على استيفاء
الملك ولو نقضه ولم يخطه يحتمل ان لا يكون رجوعا لانه ازال عنه وصفا واثبت له وصفا من غير ابطال ذلك دليلا
على نقض الوصية ولو اوصى بثوب ثم غسله لا يكون ذلك رجوعا لانه ازال الدرن واثبت وصفا ابدا وكذلك اذا اوصى بدار

ثم جصصها او هدمها لان البناء دخل تحت العقد تبعا والتصرف في التبع لا يدل على الاضافة في الاصل ولو اوصى
ان يشترى له عبد فيعتقه فهلك الموصى به او مات نفذت الوصية فيه لان المقصود من الشراء هو التوصل الى
عتقه وقد توصل اليه ولو اوصى بعبد ثم اخرجه من ملكه ثم اوصى به لآخر فهو بينهما نصفان لان المقصود منه
الاشتراك دفع الاول ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان لفلان يكون رجوعا عن الاول لانه اتى بلفظ يدل على
قطع الشركة للاول ولو قال وقد اوصيت به لفلان لا يكون رجوعا لانه عطف الثاني على الاول مستبقيا على
نفيه الاول قال ابو يوسف اذا اوصى بوصية ثم قال لا اعرف هذا او لم اوص بها فهو رجوع لان الجحود يدل
على النقض لانه مقدم على ابقاء العقد في الحال وفي الماضي جميعا فيكون فسخا في الحال قال محمد لا يكون رجوعا لانه كذب محض
ولو قال كل وصية اوصيت لفلان فهي باطل فهو رجوع لانه انشاء النقض ولو قال فهو ربوا او حرام لا يكون
نقضا لان هذا الوصف يستدعي وجوب اصل الوصية وذكر في الجامع الكبير اذا قال الموصي اشهدوا اني لم
اوص بشيء لا يكون رجوعا لانه كذب لان الجحود لا يكون الا في الماضي فاذا كان ذلك كذلك الا ان يكون الجحود كذبا
ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو لفلان وارث كان رجوعا عن الاول وان كان غير وارث ثم الورثة
حازة والرد كما اذا اوصى له ابتداء ولو قال هي لعمرو وهو حي ثم مات قبل موت الموصي بطلت الوصية لموت
عمرو لانه الموصى له ولو كان عمرو ميتا حين قال هذا اللفظ فالوصية الاولى على حالها لان الثاني وقع لغوا فلا
يتضمن نقض الاول وكذا لو قال الذي اوصيت به لفلان لعمرو وفات الموصي قبل موت عمرو فالاولى على حالها لان اسم الغير ينطلق على
من سبق من ولد لعدم موته ولم يوجد ولو مات عمرو قبل الموصي له ولم يعقبه ثم مات الموصي فهو لورثة عمرو فان
مات عمرو قبل موت الموصي صح الرجوع عن الوصية الاولى ثم بطلت بموته لان الموت قبل تمام العقد في حقهم
وبطلت الاولى وعن محمد فيمن اوصى بوصية فقيل له انك ستبرا فاخرها فقال اخرتها ليس برجوع لان التاخير
ليس باسقاط كتاخير الدين ولو قال تركتها فهو رجوع لان الترك اسقاط ولو اوصى بثلث ماله لانسان واخبره
ان ثلث ماله الف درهم فاذا ماله اكثر من ذلك فله الثلث كاملا وهذا غلط من الحساب وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف ولو قال اوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا اكثر من ذلك فالكل له لان ذكر العدد غلط من الراوي
فلا يعتبر ولو قال اوصيت بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها فالقياس ان هذا مثل الاول ولكن ادع القياس واجعل له
الغنم الذي سمى واشار اليه لان الاشارة اقوى من الاضافة في العين فتعلق الوصية بالمشار اليه بخلاف ما اذا
قال اوصيت بثلث مالي وهو هذا حيث لا تعتبر الاشارة لان الثلث عبارة عن الشائع والمعين غيره ولو اوصى

لانسان بسيف فله الجفن والحمائل لانه تابع للسيف عرفا اذ كان منفصلا عنه حقيقة وقال ابو يوسف
له النصل دون الجفن لان الجفن غيره وانه منفصل عنه وعلى هذا اذا اوصى بسرج فله السرج مع متاعه
وقال ابو يوسف لا يكون له اللبد والوسادة ولا الصفة وعلى هذا اذا اوصى بمصحف وله غلاف له المصحف دون
الغلاف عند ابي يوسف وقال زفر له المصحف والغلاف وكذلك لو اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان
ولا يكون له الطرازان والصنجات وقال زفر له ذلك واما القبان والقرسطون فله عمود الحديد والرمانة والكفة التي
توضع فيها المتاع في قولهم لان القبان اسم لهذه الجملة وقال محمد في الاصل اذا اوصى بحنطة له في جوالق فله الحنطة دون
الجوالق لانه اوصى بما هو المظروف دون الظرف ولو اوصى له بجراب هروي فله الثياب والجراب لان الجراب يتبع لها
عرفا لان اسم الجراب يتناول الظرف والمظروف بالوصية وكذلك اذا اوصى له بدن خل او بقوصرة تمر فله الدن وما
فيه والقوصرة مع التمر ولو اوصى له بقبة فله العيدان دون الكسوة لانها اسم للخشب ولو اوصى بقبة تركي
يريد به الخركاه فله العيدان واللبود لان الاسم يتناول الكل باعتبار العرف ولو اوصى له بحجلة فله الثياب دون
الخشب ولو اوصى له بسلة زعفران فهو على السلة والمرجع في هذا الباب العرف ولو اوصى بعسل او سمن او
زيت لم يدخل فيه الزق لانه نص على المظروف دون الظرف باب لا يصح الوصية
ولو اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجازها مولى العبد يريد به ان القاضي يخرجه من الوصية لان الوصية
لتقوم بمنافع بدنه وانه ملك الغير فيملك منعه اذا شاء ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه لانه
اهل للتصرف والوصاية ثابتة ولو اوصى الى عبد نفسه فاذا كانت الورثة كبارا او فيهم صغار فالوصية باطلة
لان الكبير يملك بيعه فيبطل به الوصية وان كانوا صغارا جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانه يصير
ملكا لهم فيبطل اذن المولى ولابي حنيفة انه اذا اوصى اليه وهو اهل للتصرف صار نائبا عنه وولاية الورثة
لا يملك بيعه فيصح ايضا ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره جاز لان منافعه بمنزلة الحر ولو اوصى بمسلم الى
ذمي فالوصية باطلة لانه لا ولاية للكافر على المسلم وذكر في كتاب القسمة ما يدل على جواز الوصية ما لم يخرجه
القاضي لانه اهل لمباشرة التصرف فصحت الوصية ولكن القاضي يخرجه كيلا يباشر العقود الفاسدة ولو اوصى
ذمي الى ذمي جاز ولو اوصى الى حربي لم يجز لانه لا ولاية بينهما ولو اوصى الى مسلم جاز ولو اوصى الى امرأة
او اعمى او محدود في القذف او ابنه جاز لانهم من اهل الولاية ولو وجد القاضي ثقة الا انه محتاج جعل وصيا
ولم يسلم المال اليه مخافة ان الحاجة تحمله على الانفاق على نفسه باب مقاسمة الوصي للورثة او غيره

اذا اوصى الى رجل واوصى بثلث ماله وله ورثة صغار فقاسم الوصي الموصى له واعطاه الثلث جاز حتى لو
هلك ما في يده لم يرجع على الوصي لمعنى لان ولاية التصرف له فيملك القسمة ولو كان الموصى له غائبا واعطاه
الورثة حقهم وامسك ثلث الموصى له لم ينفذ القسمة حتى لو هلك ذلك الثلث يرجع الموصى له على الورثة بثلث ما
في ايديهم ولو كان الوارث الكبير هو الغائب فقاسم مع الموصى له نفذت القسمة على الغائب لان ولاية حفظ المال
عليه وفي القسمة حفظ من وجه ولو كانت الورثة صغارا او كبارا فقاسم الوصي الكبار جاز ولو كانوا صغارا
لم يجز لان في القسمة معنى المبادلة فيصير كانه باع مال بعض الصغار من البعض فلا يصح ولو كان الوصي اثنين فقاسم احدهما لم يجز
عند ابي حنيفة ومحمد لان احدهما لا ينفرد بالتصرف وعند ابي يوسف يجوز كما يجوز بيعه ولو مات احد الوصيين واوصى
الى صاحبه جاز ويصير كل منزلتهما وقيل في رواية انه لا يجوز لان رأيه منفرد والميت ما رضي برأيه وحده الوصي اذا
قضى الدين بشهود فلا ضمان عليه لانه لو تركه يجبر على ذلك ولو قضى بغير امر القاضي فلحق الميت دين فهو ضامن
لحصته من لحق دينه لانه فوت نصيبه باختياره ولو كان قضاه بامر القاضي فلا ضمان عليه لانه الجئ الى ذلك ولو
ان الوصيين ادعيا دينا ومما شهدا انه لحق الميت دين لشهادتهما غيرهما فيهما متهمان الا ان في قولهما الا انهما
في حق الغير لاسقاط الضمان عنهما ولو شهدا عند القاضي ولا تقبل شهادتهما وامرهما بالدفع ثم قامت البينة بدين
على الميت لم يلزمهما الضمان لان القاضي هو الذي الجاهما الى ذلك ولو شهد الوارثان على الميت بدين فهو جائز لان
الشهادة تقع عليهما بابطال حقهما في الارث والوصي مصدق في كفن المثل وكذلك لو كفنه من ماله او اشترى من ماله
ان يرجع في مال الميت لانه المطالب بذلك ولا يكون متبرعا وكذا الوارث اذا كفن وكذا اذا قضى الدين من ماله كان له
ان يرجع في مال الميت لان له حق استخلاص التركة بالانفاق من كل اصل وكذلك الوصي لانه المطالب بذلك واذا اشترى
الوصي لليتيم طعاما او كسوة لشهادة الشهود كان له ان يرجع في مال الميت ولا تقبل قوله في الرجوع في مال الميت الا
ببينة ولو ادعى الانفاق في ماله قبل لان قول الامين يعتبر في دفع الضمان عنه لا في ايجاب الضمان على الغير
وذكر في الجامع الكبير اذا اوصى الى رجلين وفي يده ودائع فقبض احدهما المال والودائع من منزل الميت بغير امر صاحبه
وقبض بعض الورثة بغير امر الوصيين او بغير امر بقية الورثة فهلك فلا ضمان عليه لان احد الوصيين ينفرد برد
الودائع ولو لم يكن على الميت دين فقبض احد الوصيين تركه وضاع فلا يضمن لانه يملك قبضه ليحفظ او ليدفع الى
الوارث ولو قبض احد الورثة ضمن لاصحابه لانه قبض لنفسه وانه مشترك بينهم الا ان يكون في موضع يخاف الضيعة
فلا يضمن استحسانا لانه اخذ للحفظ من الضياع ولو كان المال ودائع عند ابيه وعليه دين محيط وله وارث

مقاسمة الوصي

فاجبر دفع المستودع الى الوارث لغيبة الباقين فضاع في يده فصاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن
الوارث لان المال في يد صاحبه والوارث في القبض بخلاف ما اذا اخذ من مال الميت لانه ليس في يد صاحبه سوى
يد الوارث ٥ ولو كان في يد الغاصب لا يملك قبضه وكذا اجنبي الوصي لا يملك الاخذ من الغاصب لان له يد عتيد وكذا
المستودع ٥ ولو كان في الورثة امين ثقة اخذ القاضي من الغاصب ودفعه اليه لان يده يد حقيقة ولو كان مودعا
تركه في يده والله اعلم

الوصية بالنفقة

ولو اوصى ان ينفق على رجل من ثلث ماله كل شهر عشرة دراهم فانه يوقف الثلث وينفق عليه كما قال وكذا اذا اوصى
بنفقته درهم كل شهر لانه من الجائز ان تستغرق الوصية كل الثلث وقال ابو يوسف يوقف الثلث بتقدير العيش الموصى به
غالبا لانه يكون بناء الحكم على غالب الوجود فكانه اوصى بذلك القدر ٥ ولو اوصى ان ينفق على زيد خمسة كل شهر وعلى عمرو
عشرة حبس الثلث عليهما نصفان لاحتمال ان تستغرق فاذا مات يرجع الفاضل الى ورثة الموصي لان الوصية قد بطلت والله اعلم

كتاب الوكالة

قال الوكيل بالبيع والشراء والاجارة والصلح الجاري مجرى البيع في اصل حقوق العقد لان الوكيل هو الذي تولى العقد
فيحتاج الى العاقد الثاني كانه اشترى لنفسه ثم جعله لغيره لان الحقوق تقبل الفصل عن الحكم واذا كان الحكم لغيره تكون
الحقوق راجعة اليه ايضا ويكون الوكيل كالسفير وقال الشافعي لا يتعلق بالوكيل شيء من حقوق العقد لانه ينشئ العقد
لغيره لا لنفسه ٥ اما الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن اذا قبض وفعل ما امر به فليس للوكيل المطالبة
بردها عليه ولا ان يقبض الوديعة والعارية والقرض ممن عليه لان حكم هذه العقود لا يقبل الفصل عن القبض والقبض يرد على
الغير فلا يمكن ان يجعل اصلا فيه فجعلناه نائبا عن الامر ٥ وذكر في الاصل ان الوكيل بالايداع هو الذي يطالب المودع
فاذا سلمه اليه خرج عن العهدة بخلاف البيع لان تصرفه يقوم بقوله وانه حقه ومقتضى كلامه ان يكون اصلا في الحقوق
والحكم جميعا فلما جعلناه نائبا في الحكم ليحصل غرض الامر لا يحتاج الى ان يجعله نائبا في انشاء العقد وفي الحقوق لانها تقبل الفصل
عن الحكم وكذا الخلع والنكاح والكتابة والاستتابة والاستئذان والاستيهاب فالحكم والحقوق تتعلق بالموكل وكذا الوكالة
بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك للامر فيما استقرض الا اذا بلغ على سبيل الرسالة
فيقول ارسلني اليك ليستقرض منك كذا فحينئذ يصير نائبا عنه لان الاقراض اعارة عندنا والملك يثبت فيه بالقبض لا اصلا فيكون
القبض اصلا فيه ليتم العقد وهو يملك القبض فلا يصير نائبا عن الغير في حق الحكم الا اذا جعل نائبا في حق القبض بان يجعل
رسولا عن المستقرض لقبول القبض له والله اعلم

الوكالة بالخصومة

قال ابو حنيفة لا تقبل الوكالة في الخصومة من حاضر في المصر صحيح الا برضا الخصم وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
التوكيل صحيح بدون رضا الخصم لانه وكله بما يملكه الا انه على كره من الخصم ولابي حنيفة ان الاصل في الدعوى ان
لا يجاب شيء على المدعى عليه لان الشرع اعتبر حاضر فيه احتياجه الى الجواب ولا ينظر في حق التفويض الى غيره
هذا اذا توكل المدعي اما اذا توكل المدعى عليه فلان الجواب حق مستحق للمدعي عليه والناس يتفاوتون في الفا
ذلك الحق فلا يملك التفويض الى غيره بدون رضا الخصم كالمديون لا يملك احالة الدين على غيره اما المريض الذي لا يقدر
على الحضور [illegible] فالخصومة يجوز توكيله للعجز عن الخصومة بنفسه وكذا [illegible] والغائب على مسيرة مدة قصر الصلوة
لا يلزمه الحضور لما فيه من الحرج ٥ والمرأة تنبه له الرجل بكرا كانت او ثيبا لانها لا تستحيي عن الجواب وقيل اختار
المتاخرون من اصحابنا منهم ابو بكر الرازي انها اذا كانت غير برزة جاز لها ان توكل لانها لا تقدر على اقامة الحجة
فيلحقها الضرر ٥ ويجوز اقرار الوكيل على موكله في مجلس الحكم وقال زفر والشافعي لا يصح لانه وكل بالخصومة وهو
اسم لكلام يقع على نهج المنازعة وكذا اذا وكله بالجواب مطلقا لان غرضه من التوكيل دفع الخصومة عنه وسلامة
المال فقصد التوكيل يدل على [illegible] ان التوكيل تصرف شرعي فيصرف الى ما هو يملكه الموكل ليصح في تعيينه ومطلق
الجواب اما الاقرار وهو الانكار حقيقة بلا شبهة [illegible] على سبيل الشياع فصرفنا اللفظ الى
المجاز وجعلنا كانه قال وكلتك بجواب الخصومة لان السبب يذكر ويراد به المسبب وصرفناه الى مطلق الجواب وانه
مملوك له صح تصرفه من كل وجه ويصير الوكيل بمنزلة الموكل في الجواب ٥ ولو اقر في غير مجلس الحكم لا ينفذ لانه وكله
بجواب يعتبر في الحكم وذلك لا يكون الا في مجلس الحكم ويعزل لانه تعذر الغاء الوكالة فانطلق الجواب لانه لو اتى
بالانكار بعد الاجماع لانه يؤدي الى التناقض واذا تعذر الغاؤه كان دخل الاستثناء وقال ابو يوسف ينفذ اقراره لان التوكيل
وقع مطلقا ٥ ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار جاز لانه لو اتى به منع منه وذكر في المنتقى وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف انه لا يصح استثناء الاقرار ٥ وروى بشر عن محمد انه لا يجوز في المطلوب لانه يجبر على الجواب ٥ ولو وكله
بالخصومة فهو وكيل في قبضه لانه من تمام الخصومة وانهائها وقال زفر لا يملك القبض لان القبض ليس من الخصومة
في شيء ٥ ولو وكل وكيلا بقبض الدين فهو وكيل بالخصومة حتى لو ادعى المديون ان صاحب الدين وهب له او ابراه
عن الدين وكذبه الوكيل واقام البينة على الوكيل تقبل بينته ويحكم عليه بسقوط الدين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس بخصم لانه وكيل بقبض المال والمديون يدعي الابراء على الموكل ولا يصير خصما كما اذا وكله بقبض العين
فادعى المودع اشتراها من المودع ولابي حنيفة ان استيفاء الدين انما يكون بتمليك العين مثل الدين ليقع التقاص
بينهما

فالوكيل يطالبه بالملك وهو مدعي سقوط ذلك الحق فيصير خصما كالوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يكون
وكيلا بالخصومة ولا يسمع البينة على ان الموكل سلم الشفعة او ابرأ عن العيب ٥ ولو وكله بقبض العين فاقام ذو اليد
البينة على انه اشتراها من الموكل لا تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع في دفع الخصومة فتتوقف حتى يحضر الموكل لان الوكيل
لا يطالبه بالملك فلا يصير خصما ٥ واذا وكل رجلا بالخصومة فبينما هو يخاصم اذ عزله عن ذلك ثم شهد الوكيل للموكل بشهادته
جازت لانه لم يصر خصما في هذه الحادثة ٥ ولو خاصم في ذلك الى القاضي ثم اخرجه عن الوكالة لم تقبل لانه صار خصما
وقوله كان دعوى محضا الا ان بعيد ذلك القول لاثبات ذلك الحكم الذي طلبه ولهذا لا تقبل وقال ابو يوسف لا تقبل
في الفصلين لانه انتصب خصما بمجرد التوكيل ونحن نقول ان الخصومة في غير مجلس الحكم لا تعتبر ٥ ولو خاصم الى
القاضي وقد وكل بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان من التوكيل لانه اذا اجاز له القاضي صار خصما في الكل وكذلك
فيما يحدث من بعد الا ان يخرجه القاضي ٥ ولا تجوز بعد الاخراج شهادته فيما لانه لم يصر فيه خصما ٥ وللموكل ان
يعزل الوكيل الا ان يكون المطلوب وكل واحدا بطلب من جهة الطالب فليس له ان يخرجه الا بمحضر من الطالب لانه حق الطالب
تعلق بهذه الوكالة من جهة طالبه فلا يجوز ابطاله بغير رضاه [illegible] الاخر من الموكل كالوكالة المشروطة في الرهن
لا يجوز ابطالها الا برضا المرتهن ٥ والمضارب وشريك العنان والعبد المأذون والمكاتب التوكيل بالخصومة لانه من اهل
في باب التصرف والخصومة ٥ والذمي بمنزلة المسلم فيه ٥ وتوكيل المرتد في حال ردته موقوف نفاذه على الاسلام
وبطلانه على الموت او اللحاق بدار الحرب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد توكيله صحيح كما قالوا في سائر تصرفاته
وسنبين في موضعه ٥ فلو وكل المسلم مرتدا جاز لانه يتصرف للموكل ٥ فلو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته
فان عاد لم تعد الوكالة عند ابي يوسف لان التوكيل قد انقطع بانقطاع الولاية عنه وقال محمد تعود الوكالة ان عاد
لان التوكيل رفع الحجر لتصرفه فعلى الموكل فلا يبطل بانقطاع الولاية كما اذا جن الوكيل ٥ فلو ارتد الموكل
ولحق بدار الحرب لا تعود الوكالة في المشهور من الروايات لانه زال ملكه [illegible] فما يتعلق به لا يعود وروي عن محمد انه
يسوي بين الجانبين وقال تعود ٥ ولو وكله بان يقبض الدين فغاب فادعى المطلوب انه قد ادى الى الطالب وابرأه
يؤمر بالقضاء الا ان الغريم يدعي [illegible] الحق بعد ما توجهت المطالبة عليه فلا يسمع ولو اراد ان يحلفه [illegible] ان يسمع
بالثمن فلا يبطل حكم السبب الظاهر وكذا الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري ان الشفيع سلم فاراد يمينه يؤمر بتسليم
الدار الى الوكيل وتقابل [illegible] الشفيع ويحلفه ٥ ولو وكله بالرد بالعيب وادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب
لم يكن للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف ما رضي به لانا لو قلنا بانه يرده وقضى القاضي بذلك يحتمل ان يحضر الموكل

ونحو ذلك ولا يمكنه تدارك حقه بنقض العقد بخلاف ما قبله ولان البيع قد يكون من عدل فيكون
للمشتري حق الرد بان يرى العيب او اشترى على ان البائع قد بريء فاذا وقع الشك في ثبوت هذا الحق لا يثبت ما لم
يحضر الخصم ٥ ولو اقام البائع البينة على الوكيل ان المشتري رضي بالعيب قبلت بينته ٥ ولو اراد يمين الوكيل لا يستحلف ٥
ولو اراد المطلوب ان يحلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يحلف عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يدعي
حقه عليه ولا يمكن تحليفه بطريق النيابة لان النيابة لا تجري في اليمين ولان في الاستحلاف القضاء في النكول فهما
لا يمكن اقراره بالاستيفاء فلا يصح وقال زفر احلفه على العلم فان ابى خرج من الوكالة وكان الطالب على حجته ٥
ولو اقام المطلوب البينة على الايفاء او انه اعطاه بعد ذلك نائبا او باعه بها قبل [illegible] قول ابي حنيفة خلافا لهما لانه
انتصب خصما عنده وعندهما لا والله اعلم

باب الوكالة لقبض الدين وقضائه

التوكيل بقبض الدين وقضائه يصح واذا قبض الوكيل من المدين وكان المقبوض امانة في يدي القابض يصير [illegible]
سائر الودائع لانه نائب عن الموكل في القبض والقول قول الوكيل انه دفع الى الطالب وفي كل ما يبرأ به المودع مع
يمينه ٥ وليس للوكيل بالقبض ان يوكل غيره هذا اذا لم يكن في عياله لان صاحب الدين ما رضي بقبض غيره فان فعل
وقبض الثاني لم يبرأ الغريم من الدين حتى يصل الى يدي الوكيل الاول ويبرأ الغريم لان ما مضى كان كالعدم وكان
للوكيل الاول قبضه ابتداء ٥ ولو هلك في يدي الثاني لم يبرأ الغريم لان القبض لم يقع عن صاحب الدين وضمن القابض
الغريم لانه قبض بجهة القضاء ضمانا وهو ان يكون بدلا عن الدين ٥ ولو ان الموكل قال للوكيل ما صنعت فيه من شيء
فهو جائز فللوكيل ان يوكل بالقبض لانه فوض اليه الرأي في القبض ٥ فلو اخذ عوضا بالدين لم يجز لانه بيع
ولم يفوض امره به ٥ وعن ابي يوسف اذا وكل بقبض الدين فابى ان يقبل ثم ذهب فقبضه لم يبرأ الغريم لانه اذا لم
يقبل لم يصر وكيلا عنه ٥ ولو ادعى رجل انه وكيل في القبض فقبض ثم انكر الطالب ان يكون وكيله بذلك وقبض دينه
فان كان الغريم صدقه في الوكالة لم يكن له ان يضمن القابض لانه اعترف ان قبض الوكيل حق وانه [illegible] وان كذبه ودفعه
اليه على تكذيب او لم يصدق ولم يكذب كان له ان يضمن القابض لانه دفعه على رجاء ان الاصيل يرضى به او يقر بالوكالة
فاذا لم يحصل المقصود رجع على القابض وكذا اذا صدقه وضمنه [illegible] ضمان الدرك له ان يضمن القابض ٥ ولو اخرج
الوكيل من الوكالة [illegible] فهو على وكالته حتى يعلم به لان بالعزل يحرم عليه التصرف فيتوقف على علمه لئلا يؤدي الى
التغرير ٥ ولو وكل رجلين بقبض الدين لم يكن لاحدهما ان يقبض وان قبض لم يبرأ الغريم حتى يصل ما قبض احدهما
الى صاحبه فيقع في ايديهما او يصل الى الموكل لان الموكل رضي بامانتهما معا ٥ ولو وكل بقبض دين له على رجل او خصم [illegible]

وما اشتراه فليس له ان يتعدى الى غيره لانه لم يرض بغيره فافهم علته ٥ ولو قبض الوكيل موجلا معجلا فله ان يرده ولا
بدله كالموكل ٥ ولو امره بقضا دين عليه فهو جائز ويرجع بما ادى على الآمر وكذلك اذا كفل بامره لان التمليك وقع
مضمونا على القابض حقا للآمر وقد مر في كتاب الهبة ٥ ولو دفع اليه مالا وقال اقض فلانا عن دينى عليه فالمامور امين
ان هلك لم يضمن لانه نائب عنه ٥ ولو قال قضيت وانكر صاحب الدين فالقول قوله في براءة نفسه لا في الصدق على الغريم
لانه يشهد عليه ببطلان حقه ٥ ولو قضى له بدل لهم من عند نفسه وامسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه تملكها في ذمته
باداء الدين ويكون بمنزلة الوكيل بالشرا ٥ ولو لم يدفع اليه وامره بقضا دينه فادعى المامور انه قضى وانكر الطالب والآمر
فلا ضمان على واحد منهما لان قوله لا يعتبر لايجاب الضمان على احد ويحلف الآمر على علمه لانه منكر ٥ فان اقام المامور البينة
قبلت البينة وبرئ الآمر من الدين ويرجع على الآمر بما قضى عنه لان القضا ثبت بالحجة وان لم تقم بينة ولكن الآمر صدقه
وكذبه صاحب الدين غرم الغا لصاحب الدين ويرجع المامور عليه بما قضى لان قولهما نافذ في حقهما دون صاحب الدين ولو
وذكر هذه المسئلة في الجامع الكبير وقال لا ضمان للمامور على الآمر وكذلك ذكر في الاصل لانه يستحق الضمان على قضا الدين
وذلك لم يثبت ٥ ولو دفع اليه مالا ليقضي دينه فقضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان لا يعلم بما فعله الموكل
فلا ضمان على الوكيل لانه قضى بامره ويرجع دافع المال على رب الدين بما قبض من الوكيل وان علم الوكيل بذلك ضمن
لانه العزل لانه امره ان يصرف هذا المال اليه لجهة مخصوصة وهي جهة قضا الدين ولم يبق والقول قول الوكيل لانه امين
مع اليمين وكذا الوفاة ولم يعلم به الوكيل فدفع المال لم يضمن استحسانا لانه امره باداء دين مضمون على العاقد وقد اتى
به بناء على امر صحيح من حيث الظاهر فاعتبر ذلك الظاهر لدفع الضمان عنه والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

الوكيل بالبيع والشرا يصح مع الجهالة
اليسيرة واذا كثرت بطلت الوكالة والقياس ان لا يصح مع الجهالة وان قل الا انا تحملنا الجهالة اليسيرة لانه يمكنه ان
يمتثل معها فاذا كان الاسم يجمع اجناسا مختلفة او ما هو في حكم الاجناس لم يصح الوكالة لتعذر الامتثال الامر حتى يبين
الصفة او الثمن وهو ان يقول اشتر لي ثوبا او دابة لان الجهالة فاحشة ٥ ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا جاز وان لم
يذكر الصفة ولا الثمن ويصير الصفة معلوما بحال الموكل لان الجهالة داخلة في الوصف فلا يمنع الامتثال ولو كان
الآمر حمارا وكله بشرا حمار فاشترى حمارا مصريا يصلح للركوب والحمل لا يجوز لان الشرا مقيد بما هو المتعارف
ولو وكله ان يشتري له عبدا لم يصح ولم يلزم الآمر حتى يبين الثمن والوصف وهو ان يقول هنديا او حبشيا ويرجع الى
حال الآمر فيما يشترى به لعياله لان العبد وان كان جنسا واحدا ولكنه في حكم اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد منها

فان بعضها يشترى للتجارة ٥ وبعضها للزراعة وما اشبهها ولا بد من بيان نوع ليعلم الوكيل لتحصيل المقصود و
فان اشترى له ما يخرج من عادة امثاله لم يلزمه وكذا روي عن ابي يوسف اذا قال اشتر لي جارية من جنس كذا فهو
على ما يتعامل الناس من ذلك للحبس وكذلك العبد وكذا اذا امره ان يشتري جارية حبشية فهو على العادة اهل
البلد ته بالشرا استحسانا ٥ ولو وكله بشرا جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له عميا او مقطوعة اليدين فهو
جائز على الآمر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الامر ينصرف الى الرقبة السليمة بدلالة الحالة لان الظاهر انه لا
يرضى بالمعيب ولابي حنيفة ان التوكيل بالشرا وجد مطلقا ولا يجوز تقييده بدلالة الحال الا اذا احتمله ونص كلامه
محكم فلا يقيد بها الا انا لا نجوز في الكفارة لان النص باسم الرقبة واذا كانت هالكة من وجه لا يطلق اسم الرقبة عليها
ولو قال اشتر لي رقبة فاشترى رقبة عميا لا يجوز لان اسم الرقبة ينطلق على القايم في محاسن المنافع واسم العبد
والجارية لا ينطلق عليها بان كان هالكا من وجه ٥ ويجوز العورا والمقطوعة احدى اليدين عندهم اما عند ابي
فظاهر واما عندهما فلان منفعة الجنس قايمة ويكون هذا عيبا فيثبت الخيار للموكل والمقطوعة اليدين لانه
في حكم الهالك ٥ ولو قال اشتر لي جارية تخدمني او سمى عملا من الاعمال فاشترى عميا لم يجز لانه نص على ما يصلح
للخدمة وكذلك لو قال اشتر لي جارية اطاها فاشترى اخت الآمر لم يجز لانه نص على من يحل وطيها والله اعلم

باب الوكالة بشرا الاطعمة والفواكه والبقر والغنم

عن ابي يوسف فيمن دفع اليه
دراهم فقال اشتر لي طعاما فهو على الحنطة والدقيق ولا يدخل فيه الفواكه واللحم والخبز الا اذا كان الدراهم يسيرا
فيحمل على الخبز بدلالة الحال وانما كان كذلك لان اسم الطعام يطلق على الحنطة والدقيق في عرف لسانهم وكذلك
لو كان ثمة وليمة فدفع اليهم دراهم كثيرة فهو على الخبز بدلالة الحال ٥ ولو وكله بشرا لحم فاشترى مشويا
او مطبوخا لم يجز على الآمر لانه يسمى شوا لا لحما مطلقا الا اذا كان مسافرا او ابن الحانا فحينئذ يجوز بدلالة الحال
ولو اشترى لحم طير او وحش فان كان في بلد يباع فيه واسواقه فاشترى منه الناس جاز ٥ ولو وكله بشرا لحم بعشرة
دراهم فاشترى شاة حية لم يلزمه وكذلك لو كانت مذبوحة غير مسلوخة لان اللحم لا يباع كذلك عادة ولو اشترى
مسلوخة جاز ٥ ولو امره ان يشتري سمكا بدراهم فهو على الطري الكبار ٥ ولو امره ان يشتري رؤوسا
فهو على رؤس الغنم وعلى المشوي دون النيء باعتبار العادة ٥ ولو وكله بشرا شيء فامر الوكيل غيره فاشترى
لم يلزم الآمر الا اذا كان بحضرة الوكيل لان الامر رضي برايه فاذا كان حاضرا حصل برايه ٥ ولو قال الآمر ما
صنعت من شيء فهو جائز جاز الامر بالشرا لانه فوض الراي اليه ٥ ولو امره ان يشتري له لسانا جيدا على المعتاد
شيى

وذكر في الايضاح انه على بيض الدجاج من العرف والعرج هذا اصح

في البلدان في الغالب وكذلك السمن فان نسا ويا فهو محمول عليهما ٥ ولو امره بشرا البيض فهو على بيض الطير باعتبار
العرف وذكر في العيون انه لو حلف ان لا ياكل البيض فهو على بيض الدجاج والطير ٥ ولا حلف ان لا يشتري السمن فهذا
على بيض الدجاج لا غير وهذا اقيس ٥ ولو قال اشتر لي دابة في موضع كذا او جبة لولو او فص ياقوت احمر ولم يسم
الثمن لم يلزم الآمر لانها بمنزلة اجناس مختلفة لفاحش التفاوت بينها ولا بد من بيان الثمن لتقليل التفاوت ولنحو بالحنس
الذي لا تفاوت احادها تفاوتا يمنع امتثال الامر ٥ ولو وكل بشرا جارية بيضا او حبشية فاشترى على تلك الصفة
لزم الآمر اذا كان قبلها المشترى مثل تلك الثمن لما مر ٥ ولو امره ان يشتري حنطة او غيرها من المقدرات ولم يسم كيلا
ولا ثمنا لم تصح الوكالة لجهالة القدر حتى يسمي كيلا او ثمنا ٥ ولو وكل ان يشتري جارية بالف فاشترى بثمانية وقيمتها
يشترى بمثله جاز لانه خالفه الى خير ٥ ولو وكل بشرا جارية لعينها بمائة درهم فاشتراها بدنانير قيمتها قلب
دنانير لم يلزم الآمر لانه اشتراها بجنس اخر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزم الآمر لانهما في حق الثمنية سواء ٥
ولو وكله بشرا دهن فاي دهن اشترى جاز وكذا لو وكله بشرا فاكهة فاي فاكهة تباع في الاسواق جاز لان الاكل
في العادة كجنس واحد فصار كانه جنس ٥ في ذلك ٥ ولو امره ان يشتري له طيلسانا بمائة ولم يسم جنسه جاز
وهو محمول على ان جنس الطيلسان معلوم وذكر الثمن بمنزلة الصفة

باب الوكالة بالبيع

ولو وكله ببيع شي فباعه بقليل الثمن وكثيره جاز عند ابي حنيفة وكذلك لو باعه بغير الاثمان وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز الا بمثل القيمة او نقصان يسير ولا يجوز الا بالاثمان لان الانسان لا يبيع ماله بعين فاحش اعتبارا بالعرف ولابي حنيفة
انه امره بالبيع واطلق بمعلوم وهو ازالة الملك عنه بعوض وقد وجد اما قوله يتقيد قلنا التقييد يجب ان
يكون دخلا على المذكور والمذكور هو البيع هاهنا لان البيع لفوهم به والثمن ليس بمنصوص عليه وانما يثبت ضرورة
صحة البيع فلا يستقيم تقييده بخلاف الامر بالشرا لان الشرا صادف جانب الآمر مما يجاب الثمن في الذمة فكان التقييد
داخلا على المذكور فجاز ٥ ولو باع الوكيل بعض ما امر به فان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز وان كان في تبعيضه ضرر وكذلك
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الشركة عيب فلم يرض به الامر قيمته لابي حنيفة ان الامر بالبيع عمم اجزا المحل
فملك بيعه ولانه لو باع الكل بهذا القدر من الثمن جاز عنده فكذلك هاهنا ٥ فلو وكله بشرا عبد فاشترى النصف
لم يلزم الامر في قولهم لان الامر بالشرا لا يصادف جانب البيع فاذا امتثل الشركة فيما لم يصادفه الامر وفيه ضرر
عظيم ونحن لا نبيح بل لو اعتقه الامر جاز عند ابي يوسف وان اعتقه الوكيل لم يجز لان نفاذ العقد موقوف على رضا
الموكل فاذا اعتقه رضي بذلك فنفذ عليه ٥ قال محمد ان اعتقه الوكيل جاز وان اعتقه الموكل لا يجوز لانه لما خالف

امره ودفع التفرقة له قال ابو حنيفة رحمة الله عليه اذا وكل بشرا عبدين باعيانهما بالف درهم وقيمتهما
سوا فاشترى احدهما بستمائة لم يلزم الآمر الا ان يشترى الباقي بباقي الثمن لان الثمن يقسم عليهما انصافا كان يوكل
ايسر كل واحد بخمسمائة اما اذا اشترى الباقي بباقي الالف حصل ما هو المقصود فجاز وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كانت الزيادة مما يتغابن فيه لان الاستوا في القيمة لا يعرف الا بالحزر والظن فيحمل فيه الغبن اليسير ٥
ولو سمى الموكل جنسا من الثمن او قدرا فباع بخلاف الجنس او اقل من ذلك القدر لم يجز لانه خالفه الى ما نهاه وان
باع باكثر منه جاز لانه خالف الى خير ٥ وكل ما كان خلافا في البيع والسلعة على ملك صاحبها فالبيع موقوف على
اجازته لان المبيع ملكه ٥ وان خالف في الشرا لزم الشرا الوكيل لانه امكن تنفيذه على المشتري لان الثمن يجب في ذمته
وبماله ومن البائع الا اذا لم يجد نفاذا على الوكيل كالصبي والعبد المحجور والمرتد والوكيل بشرا عبد اذا
اشترى نصفه فحينئذ لا ينفذ لان تنفيذه متعذر على المشترى ٥ ولو وكل بشرا عبد فاشترى نصفه من مال الموكل
توقف على اجازته لانه باع ماله بدون امره ٥ ولو ابرا الوكيل المشترى من الثمن او احاله به على انسان او
احتبس عن المشترى او اخذ به عوضا او صالحه على شي فذلك جائز ويضمن الوكيل الثمن للآمر عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجوز هذه التصرفات لان الثمن ملك الموكل فلا يبطل بابطال الوكيل لهما ان حق المطالبة للوكيل
والدين لا يطلب الا في حق المطالبة فاذا اسقط سقط نفس الدين ضرورة فيجب عليه الضمان ٥ وللوكيل ان
يوكل في الحقوق التي توجبها العقد عليه وله ان يوكل من شاء وان وكل الموكل لم يجز لان العقد في حق الحقوق

باب ما يخرج الوكيل من الوكالة

اذا مات الموكل او جن جنونا مطبقا خرج من الوكالة لان الوكالة عقد جائز غير لازم فيعطى لبقائه حكم ابتدائه وابتداؤه لا يصح هكذا
ولو ارتد الموكل فالوكالة موقوفة عند ابي حنيفة وعندهما نافذة كما قالا في سائر التصرفات ٥ ولو كان الموكل
امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب وفي جنونها في المصالة له ٥ وحد الجنون
المطبق شهر عند ابي يوسف لانه المعتبر لاسقاط الصوم وقال محمد حول كامل لانه يسقط كل العبادات ٥ وعن
ابي يوسف اذا عزل الوكيل فباع ولم يعلم وقبض الثمن وهلك المبيع في يد قبل التسليم يرجع المشترى على الوكيل
والوكيل على الموكل لان العزل بدون العلم لا يصح وكذلك لو باعه الآمر بنفسه او دبره او اعتقه او استحق
كان حق الاصل لان الوكيل على وجه ذلك ٥ وذكر في المجرد ان الموكل اذا باعه فرد عليه بقضا القاضي فليس
للوكيل ان يبيعه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر في الاصل مطلقا انه يملك البيع ٥ ولو وكل بقبض الدين ثم انه

رب المال وهب من الغريم والوكيل لا يعلم بعض الوكيل وهلك المال يرجع الدافع على الموكل دون الوكيل لان
الوكيل اتى بما امر به وهو قبض مضمون بالمثل للموكل ٥ وان هلك بالعيب المامور بيعه او هلك الامر لم يعلم
الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل ولم يرجع على الامر بشئ لانه الفضولي بدون تعويض وحل من
الامر فلا يملك الرجوع ٥ ولو وكل رجلا بطلاق امراته ثم طلقها بلثا او واحدة والعصمة عنه بطلت الوكالة
لزوال الملك وان كان الطلاق واحدا والعدة قائمة فالوكالة على حالها لانه يملك تطليقها في العدة فكذلك
نائبه عنه وكذلك لو قال اخلعها ثم خلعها او امره بالكتابة ثم كاتبه او بالتزويج فزوجه او بالشراء ثم اشترى
بطلت الوكالة لانه استوفى بنفسه فلا يملك الوكيل استيفاؤه مرة اخرى ولان كل تصرف لا تتعلق حقوقه بالعاقد
الوكيل كالسفير فكأنه امره ان يعبر عنه فاذا اتى به الامر خرج الوكيل من البين ٥ وعن محمد فيمن وكل بالبيع
بيعه ثم رد عليه بعيب بقضاء كان له ان يبيعه لان الاول انفسخ من الاصل ٥ ولو كان مكانه هبة لا يملك الوكيل
لان التوكيل لا جل الحاجة فلما اشتراه باختياره تبين ان لا حاجة الى الهبة وفي البيع رد عليه كرها فبقيت الحاجة
البيع ٥ ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجز ليس له ان يكاتبه مرة اخرى وكذا لو وكله بالتزويج فزوجها وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها مرة اخرى لان الحاجة قد انقضت والله اعلم ٥

كتاب الكفالة والحوالة

كل دين وجب في ذمته ابان صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا اذا كفل به من يجوز تبرعه في ماله جازت كفالته
ما كفل به لانه مطالب به في الجملة فصح التزام المطالبة من الكفيل ٥ ولا تصح الكفالة بمال الكتابة لان الكفيل
الدين على الاصيل عند الاداء او يكون تمليكا بالاداء تمليك وههنا لا تتصور اثباته لان الدين ليس بواجب في ذمته
لانه عبد اليد وكذلك مال السعاية عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما هو حر عليه دين صحيح
ولا تصح الكفالة من الصبي لانه تبرع ابتداء وهو ليس من اهله ٥ اما العبد فلا يطالب بحكم الكفالة في الحال
بعد العتق لان امتناع النفاذ لحق المولى وقد سقط بعد العتق ٥ اما العبد المحجور عليه اذا اقر بالكفالة لم
حتى يعتق وان كانت الكفالة بغير امره لم يرجع اصلا ٥ وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل الاداء
لانه يملك الدين بالاداء الا اذا طولب الكفيل طالب المكفول عنه بالخلاص وان حبس له ان يحبس الاصيل
او وقع فيه منهم تطليقه ٥ اذا قال لرب المال انا ضامن ما عليه او كفيل او قبيل او زعيم او قال هو على
او هو لك عندي فهذا كله ضمان صحيح لانه اتى بما يدل على الالتزام للمطالبة ٥ ولو وهب رب الدين

المال للاصيل فهو كادائه الدين حتى لان الدين ينتقل التمليك وكذلك لو مات الطالب يورثه اصحابه ٥ ولو ابرأ الاصيل برئ
الكفيل لان للكفيل يطالبه باداء ذلك الدين وقد سقط وان ابرأ الكفيل برئ هو خاصة والمال على الاصيل على حاله
لان الدين في ذمة الاصيل دون الكفيل ٥ ولو قال برئت من المال فهو اقرار بالقبض عند ابي يوسف وقال محمد بمنزلة
الابراء لان قوله برئت لا يدل على الابراء فقال ابراتك فبرئت ولابي يوسف اضاف البراءة اليه فيستند على حصولها بفعله وهو
الاداء فكأنه قال برئت باداء الدين ٥ ولو ان الكفيل ابرأ المكفول عنه فاضمنه قبل ادائه ووهبه له جاز واذا اداه
الكفيل بعد ذلك لم يرجع عليه لان ابراءه بعد وجود السبب والابراء عن الدين بعد وجود السبب صحيح والله اعلم

باب كفالة الرجلين على الرجل

قال اذا كفل رجلان لرجل بالف درهم
ولم يكفل كل واحد منهما صاحبه جازت الكفالة وعلى كل واحد منهما خمسمائة وايهما ادى شيئا مما عليه لم يرجع على صاحبه
لان العقد اضيف صلب المال احد الكفيلين الى الالف فيقسم عليهما بالسوية فصار كأنه التزم النصف عن الاصيل ٥ ولو
لو صاحب المال احد الكفيلين فكفل له ما عليه على صاحبه بحكم الكفالة فهو جائز لانه التزم المطالبة المتوجهة عليه ٥
فان ادى خمسمائة وقال اديته عن كفالة صاحبي قبل منه ويرجع عليه لانهما كفالتان مختلفتان فيجوز ان يجعل الاداء عن احدهما
ولو لم يؤد شيئا حتى لقي صاحب المال الكفيل الاخر وكفل له عن شريكه بما عليه فهو جائز وايهما ادى شيئا لم يرجع على الاخر
حتى يزيد على النصف وكذلك لو قال ابتداء انا اؤدي عن شريكي لم يقبل منه وكان عن صاحب الاصل لانه في حصته اصل
في حق شريكه وفي الباقي كفيل عنه ٥ ولا يصرف القضاء الى الفرع مع بقاء الاصل عليه والثاني وهو المعتمد عليه انه لو جعل عنه
كان لهذا الثاني ان يجعله عنه ولا فائدة فيه بخلاف ما قبله لانه لا شيء له على الاخر ٥ ولو اشترى رجلان من رجل عبدا
بالف درهم وضمن كل واحد منهما جميع الثمن ثم ادى احدهما شيئا وقع عن نصيبه ولم يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف وكذا
المتفاوضان اذا افترقا وعليهما دين فلصاحب الدين ان يطالب كل واحد منهما وايهما ادى لم يرجع حتى يزيد على النصف ٥
وان قال انا اؤدي عن شريكي لان النصف في ذمته والنصف الاخر على الشريك ولكنه يطالب به فجعله عما في ذمته احق
ان يجعل عما على غيره ٥ وان لم يوجد منهما شيء وهما كفيلان والمال على الاخر حتى لقيهما الطالب وصاحب الاصل وكفل بعضهم
بعض جميع المال انقضت الاولى بهذه الكفالة لان حكم هذه الكفالة خلاف حكم الكفالة الاولى ٥ واذا ادى احدهما شيئا
رجع على الشريك بالنصف ان شاء وان شاء رجع بالكل على الاصيل لانه التزم كل المال عن الاصيل بالكفالة عن الشريك بالكفالة
ايضا فاستويا في حق المؤدى عنهما بخلاف ما قبله لان النصف لزمه عن الاصيل والنصف عن الكفيل فكونه في حق النصف الذي
التزمه الاصيل اصلا وفي النصف الاخر لا وفي مسئلة الجامع الصغير رجلان كفلا بمال على رجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه

فاذا ادى يرجع على الآخر بالنصف لان العقد متحد فصل اذا كفل عن رجل بدراهم صحاح فاعطاه
مكسرة او زيوفا وتجوز بها يرجع على الاصيل بمثل ما ضمن لانه ملك الدين على الاصيل بخلاف المامور بقضاء الدين لانه ما ضمن
ذلك الدين ولكنه يقرض الآمر بقضاء دينه فيرجع عليه بمثل ما ادى وكذلك لو اعطاه بها دنانير او شيئا من المكيل والموزون
له ان يرجع بمثل ما ضمن ٥ ولو صالحه من كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على مائة ولم يقل على ان يبرئني فهذا الصلح
واقع عنهما ويرجع الكفيل على الاصيل بمائة دينار لانه اضاف الصلح الى المال والمال على الاصيل واما اذا قال على ان يبرئني
فهذا ابراء عن الكفيل خاصة ويرجع الطالب على الذي عليه الاصل بخمسة دنانير لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ٥

باب ضمان الاعيان

الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد وسوم البيع الصحيح وقال الشافعي لا يصح لان الكفالة التزام دين في ذمة
الكفيل في موضع الوفاق ويكون الاداء واقعا عما في ذمته والعين لا تجب في الذمة فلا يلحق هذا بذلك ولنا ان موجبها
التزام المطالبة بدليل ان الدين يبقى على الاصيل والكفيل يطالب بادائه عرف ان موجبها وجوب المطالبة فيستدعي
كون المكفول به مطالبا بالتسليم وقد وجد هاهنا ٥ واما كان مضمونا بغيره كالمبيع في يدي البائع فان ضمن ضامن تسليمه جاز
وان هلك لم يضمن وكذلك المرهون لان الاصيل لا يضمن قيمته عند الهلاك فالكفيل اولى اما الاعيان التي كانت امانة غير مضمونة
كالودائع واموال المضاربة والشركة والعين المستاجرة اذا كفل لم يصح لانها ليست بمضمونة التسليم اما العارية فعينها
مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وكذلك لو ضمن ضامن عن المواجر تسليم العين المستاجرة جاز ٥ ومن
ادعى على انسان انه غصب عبدا فقال رجل انا ضامن العبد الذي يدعي قال هو ضامن حتى ياتي العبد فيقيم المدعي البينة
وان لم يات به واستحقه ببينة فهو ضامن لقيمته لانه التزم ما على الاصيل وشرط لزومه ٥ ولو ادعى انه غصب عبدا وكان
بيده فقال رجل خله فانا ضامن لقيمة العبد فهو ضامن ان ذهب به من ساعته لانه لما التزم الضمان فقد صدقه فيما ادعاه فلزمه
القيمة ٥ ولو قال ان قتلك او شجك فانا ضامن لذلك فهو جائز لانه اضاف العقد الى سبب الوجوب ويكون صحيحا كالكفالة
لضمان الدرك وكذلك اذا قال ان غصبك كذا او قتل عبدك ٥ ولو قال ان غصبك فلان صبيك فانا ضامن لم يصح عند ابي حنيفة وعند
محمد يصح لان غصبه متصور عنده ٥ ولو قال من قتلك من الناس او بايعك او غصبك فانا ضامن لم يصح لانه كفل عن المجهول ٥
ولو ضمن لغايب فبلغه فاجاز جاز عند ابي يوسف وعندهما لا يصح لانه تمليك في حق المكفول له فلا يصح بدون القبول لانه
هذا عقد التزام فيصح بالملتزم وحده والتمليك في حق المكفول له مبني على ذلك فلا احتاج الى القبول ٥ ولو قال المريض
لورثته عند موته اضمنوا ما علي من الدين لغرمائي ففعلوا جاز ويلزمهم وهو بمنزلة المعبر عن غرمائه وكذلك

الاجنبي فقال اضمن لفلان فقال قد فعلت صح ولا يحتاج الى تجديد القبول لان قوله اكفل هذا لا يحتمل المساومة فلا يحتاج
الى تجديد القبول كما في النكاح وانما جعل الورثة بمنزلة الاجنبي لان حق الغرماء تعلق بماله وماله يصير للوارث عند تمام
المرض فيستند الى اول المرض على ما عرف فيصير الوارث كالاجنبي الذي يكفل عن الغايب ٥ ولو ان رجلا قال ان ابق
عبدك فانا ضامن لا يصح لان العبد ليس بمضمون على احد وكذلك لو ادعى على انسان انه عبده وزعم المدعى عليه انه حر
فكفل بنفسه واقام المدعي البينة انه عبده فمات العبد فلا شيء على الكفيل ٥ ولو قال الضامن لك قيمة هذا ان استحقه
والمال في يد ثالث فهو ضامن اذا استحقه لانه مضمون على صاحب اليد ٥ ولو كان في يد انسان يدعي انه ابنه وادعاه
الآخر انه عبده فضمن له انسان فالضمان صحيح يلزمه اذا اقامت البينة لما مر

باب الكفالة بالمال الى اجل معلوم او مجهول

اذا كفل الى العطا او الى الحصاد وما اشبه ذلك من الآجال التي فيها ضرب جهالة فالكفالة جائزة وقال الشافعي لا يجوز
لانه عقد تمليك فلا يصح مع الجهالة كالهبة ولنا انه التزام محض فيه معنى التمليك فتحمل فيه الجهالة اليسيرة ولان الجهالة
تمنع ما هو تمليك محض وما يكون التزاما لا يبطل بالجهالة فمن حيث انه تمليك لا يحتمل الجهالة في الاصيل الاجل ومن حيث انه
التزام يحتمل الجهالة في وصفه ليكون عملا بقدر الدليل ٥ وان علقها بشرط هو سبب لوجوب الحق بان يقول اذا قدم المطلوب
فانا به كفيل او ان استحق المبيع فانا به كفيل فهو جائز لانه اضاف العقد الى ما يؤثر في وجوب الحق او ثبوت المطالبة وقد
ان اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال صحيحة لانه التزام من وجه ٥ وان كان شرطا محضا بان قال ان دخلت الدار
او ان هبت الريح او جاء المطر لم يصح لانه تعليق محض ومعنى التمليك ينافيه ٥ ولو كفل الى اجل مجهول لا يشبه آجال
الناس مثل المطر والريح فالكفالة جائزة والاجل باطل لان هذه جهالة متفاحشة تمنع ثبوت الاجل ٥ ولو وجب عليه الف من
ثمن فقال اخرتك الى الحصاد والدياس جاز كالكفالة ولا يفسد به العقد لانه ما دخل على العقد وقد وجد نفسه
على الحال ٥ ولو كان عليه دين مؤجل فكفل كفالة مطلقة فالكفالة الى ذلك الوقت لان التزم ما على الاصيل وما عليه مؤ
جل ٥ ولو ضمنها الكفيل الى اجل دون ذلك الاجل او اكثر منه جاز على الكفيل كما سمي وكذلك لو كان حالا فكفل مؤجلا
او كان مؤجلا فكفل حالا لان الكفيل اصل في حق المطالبة ٥ ولو كان المال حالا في حق الاصيل فكفل به الى سنة فهو جائز والتاخير
عنهما ايضا لانه ادخل التاخير على الدين ومطالبته متحد خلاف ما دخل عليه التاجيل فتاخر في حق الاصيل ايضا ٥
ولو كفل حالا ثم اجله لم يثبت التاجيل في حق الاصيل لان المطالبة مقيدة وقد دخل التاجيل فيها على الكفيل خاصة ٥ ولو
كان الدين مؤجلا وبه كفيل فمات الاصيل حل الدين عليه لان الاجل كان حقا له ولو بقيناه لعدمه لكون حقا عليه
لان الوارث لا يمكن من القسمة وتنفيذ الوصايا قبل قضاء الدين والدين على الكفيل الى اجله لان المطل ما وجد في حقه

وكذلك لو مات الكفيل حل الدين على الكفيل وبقي على الاصيل مؤجلا ه وعن محمد فيمن قال لرجل ما لك على فلان ان توى فجائز
فان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا اذا قال ان خرج من المصر ولم يعطك شيئا لانه اضاف الكفالة الى حال تعذر
استيفاء الحق والتوى وهو يحتاج اليه لمثل هذه الحالة ولا بد من التعيين ه وعن محمد اذا قال كفلت بمالك على فلان على انك متى
طالبته فلي اجل الى شهر جاز ومتى طالبه فله الاجل شهر لو اذا مضى شهرا فله ان يأخذه بالضمان الاول لان كلمة متى
لا توجب التكرار ه ولو كفل بالمال حالا ثم شرط هذا الشرط من بعد فالشرط باطل وله ان يطالبه متى شاء لان ابتداء الكفالة
يصح مع الشرط اذا لم يكن شرطا على سبيل التمحض واما اذا وجد من بعد فالتعليق دخل على التاجيل وتعليق التاجيل بالشرط
باطل والله اعلم

باب الكفالة بالنفس

قال الكفالة بالنفس صحيحة وقال الشافعي لا يصح لما مر في الاعيان المضمونة اما الكفالة بالحد وحد القاذف فقد مر من قبل اما التعزير فيجب للعامي
ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق الادمي ويجب على الكفيل بالنفس احضار المكفول به ما امكن لانه التزمه فاذا اتى به
الكفالة لان وجوب التسليم منقطع عن الاصيل فسقط عن الكفيل ه ولو كان غائبا اجل الكفيل مقدار المسافة في ذهابه ورجوعه
ليتمكن من التسليم ويحبس ان لم يظهر عجزه وان ظهر عجزه لم يحبس ه ولا حائل بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول
بينه وبين اشغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن ه ولو ان ثلثة رهط كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم
بريوا لانهم التزموا تسليما واحدا وقد حصل ه ولو كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان كل واحد منهم التزم تسليما
على حدة ه ولو كفل بنفسه بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم برئ الباقون لان الاصيل قد برئ عن الضمان ه
شرط جاز في المال جاز في النفس وما جاز الاجل ثم جاز هاهنا ه فاذا خلى بينه وبين الخصم كان تسليما كتخلية
بين المال لان موجب الكفالة متحده وهو وجوب التسليم

فصل

ولو كفل براس رجل او رقبته او جسده او
او روحه جاز وان كفل لغير ذلك من البدن فهو باطل لانه لا يعبر عن جميع البدن بخلاف ما قبله ه ولو ذكر جزءا شائعا
منه جاز لان تسليم البعض لا يتجزى فيجب تسليم الكل ه قال ابو يوسف اذا قال هو علي حتى يجيء به مخفيا او ملتقيا جاز واذا
القيا وسلمه اليه خرج عن الكفالة لانه نص على موجب العقد وهو التسليم الى ان يلقفاه اما ضمان المال وتسليم النفس
توقفه بالنقابين ه ولو قال انا ضامن لوجهه اخذ به لان الوجه يعبر به عن جميع البدن ولو قال لمعرفته فهو
باطل لان المعرفة لا يصلح ان تكون مضمونة

باب الكفالة بشرط ان لم يوافه به فعليه المال

اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وسمى الدين ومضى غد ولم يواف به فعليه المال وكذلك لو كفل
للمراة بصداقها ان لم يواف بالزوج والصداق وصيف يلزمه الكفيل لانه التزم ما هو المقصود من النفس
كتسليم النفس ه ولو لم يسم المال والمسئلة بحالها فالمال عليه لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة وكذلك
لو ضمن الشجة التي شجها فلان فالكفالة صحيحة لما بينا ان جهالة الحق لا تمنع صحة الكفالة وان كان لا
يدرى ان الواجب ضمان الشجة ام ضمان النفس لانه يصير معلوما وقت القضاء عليه ه ولو كفل بالمال وقال ان وافيك
به غدا فانا برئ فوافاه من الغد برئ عن المال لانه جعل ضمان المال غاية وهي تسليم النفس ه ولو كفل بالنفس على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يواف لزمه المال ولا يبرأ من ضمان النفس لانه شرط ضمان المال حالة عدم التسليم
في الغد ولم يشترط البراءة من الاول ه ولو قال ان لم اوافك غدا فعلي الف درهم ولم يقل ان ذلك عليه والمطلوب ينكر
فالمال لزوم عند ابي حنيفة وابي يوسف لان قوله فعلي الف بني على سبب ادعى الضمان وهي الكفالة فكانه قال فعلي الالف
بسبب هذه الكفالة وهو ما على الاصيل وقال محمد لا يلزمه لان قوله فعلي الف محتمل لاحتمال انه لم يثبت وغيرها فلا يجب مع
الاحتمال ه ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اذا دعاه فعليه ما عليه وقد بينا ذلك ه ولو قال ان تغيب عنه
او عدوة وقال الكفيل انا اتيك به بعد غد فان لم يواف به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرطه
وهو ترك التسليم اذا دعاه به ه وان اخر المطالبة الى ما بعد الغد كما قال فوافاه فهو برئ من المال لانه اذا اخره
بطل هذه المطالبة الاولى ه ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس الحكم فسلمه في المصر او في مكان يقدر
على احضاره في مجلس الحكم فهذا تسليم وروي عن ابي يوسف انه لو شرط التسليم في مجلس القضاء فسلم في غيره وامتنع الاخر
فله ذلك لان هذا الشرط مفيد وان سلمه اليه في صحراء او برية لا يكون تسليما لانه لا يمكنه تحصيل المقصود من التسليم وهو
الاحضار في مجلس الحكم ه ولو شرط ان يدفعه اليه في مصر فسلمه اليه في مصر اخر برئ عند ابي حنيفة لحصول ما هو المقصود
وهو ان يحضره مجلس قاضي تلك البلدة ويقيم الحجة عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يبرأ لان المقصود ربما لا يحصل بان
يكون شهوده في البلدة الاخرى ه ولو سلمه اليه في سواد او موضع ليس ثمة قاضي لم يبرأ في قولهم لانه لا يمكنه ان
يحضر مجلس الحكم ثمة ه ولو شرط ان يسلمه في المسجد الجامع في السوق روي عن ابي يوسف ان له ان لا يقبل وعليه الفتوى
ولو شرط ان يدفعه عند الامير فدفعه عند الحاكم او عزل وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز لحصول ما
هو المقصود ه ولو كفل بنفس رجل وبما عليه وهو كذا جاز وعليهما اجماعا وكذلك لو كفل بنفسه وبما عليه او بنفس اخر
او بما عليه وهو كذا جاز واي ذلك دفع برئ الكفيل لان الحوالة لا تمنع الكفالة اذا كان لدفعها طريق بين وهاهنا
بدفع سيان الكفيل ه ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه ماله عليه ولم يواف به الكفيل ولكن الرجل
لقي الطالب وخاصمه و فلان مات فالمال على الكفيل لانه لم يسلم ه وان قال الطالب دفعت بعينين بك من كفالة فلان

برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأنه تبرع بإبقاء ما على الكفيل ٥ ولو كفل بنفس رجل إن لم يواف
به إلى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثته الكفيل المكفول به إلى الطا
لب فالمال لازم للكفيل ولم يدفع العجز لأن سبب وجوب المال قد وجد وتأخر إلى وقت عدم الموافاة فإذا وجد
الشرط يجب المال مضافا إلى ذلك السبب السابق ولهذا لو كفل حالة الصحة ثم مرض ومات تعتبر من جميع المال ٥ ولو كفل
بنفسه فإن لم يواف غدا فعليه ما يدعيه الطالب فادعى الطالب ألفا فأقر به المطلوب أو جحد فإنه لا يصدق على الكفيل
لأنه لم يضف الكفالة بالمال إلى سبب وجوب الحق لأن الدعوى لا يصلح حجة لإيجاب الحق إلا إذا صدقه الكفيل فحينئذ يجب عليه
فرق بين هذا وبين ما إذا ادعى الغائم فقال الكفيل كفلت لك عنه بما ادعيت حيث يصح لأن الدعوى إذا سبق ثم كفل فقد
صدقه ضمنا لالتزامه المال فأما إذا أضاف الكفالة إلى ما يدعي في المستقبل لم يجب لأنه لم يضف إلى سبب الوجوب ٥
ولو سمى المال فلم يواف به وأخذ المال كان له أن يأخذ بالكفالة بالنفس لجواز أن هذه كفالة لم تنتقض إلى الأولى فلا
تبطل بها الأولى والله أعلم

باب الحوالة

إذا أحال الطالب على إنسان وقبل برئ المحيل من الدين وكذلك إذا كفل بشرط براءة الأصيل لأن الحوالة نقل الدين
إلى ذمة المحتال عليه وإذا انتقل في ذمته لم يبق في ذمة الأول وقال زفر والشافعي لا يبرأ لأنه للتوثيق والتوثيق
في أن يبقى الأصيل على الأول كما في الكفالة ٥ وليس للمحتال أن يرجع إلى المحيل إلا أن يتوى المال فحينئذ يرجع لأن الحوالة
للتوصل إلى حقه من الذمة الثانية فيتقيد بشرط السلامة فإذا لم يسلم انفسخ العقد وقال الشافعي لا يرجع وإن توى
لأن الدين إذا تحول إلى الذمة الثانية برئ الأصيل عنه ٥ ثم التوى عند أبي حنيفة أن يجحد المحتال عليه ويحلف أو يموت مفلسا
وعندهما إذا حكم الحاكم بإفلاسه فهو توى أيضا وهذا مبني على أصل وهو أن الإفلاس لا يعتبر بحال الحي
عند أبي حنيفة ٥ ولو نقد المحيل المال الذي أحال به كان جائزا ولم يكن متبرعا لأنه إنما نقده كيلا يعود إليه في
الحال ٥ ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال به مطلقا ولم يشترط في الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة
ودين المحيل بحاله لأن الدين وجب في ذمته بالحوالة فيطالب به ٥ ولو أحاله بالألف فله أن يطالبه بها ٥ وإن
ادعى المحتال عليه المال إلى المحتال أو وهبه له أو تصدق عليه أو مات المحتال فورثه المحتال عليه رجع في ذلك كله
ولو أبرأ المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل لأن الإبراء إسقاط والساقط لا يملك ٥ ولو نقد الدنانير عن الدراهم
أو باعه عوضا فله أن يرجع على المحيل لأنه يملك الدين بما أدى ٥ وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة
لأن كلاهما عقد ضمان ٥ ولو كان للرجل على غيره ألف درهم فأحال بها على رجل فقبضها وقال المحيل للمحتال لم تكن

لك علي شيء وإنما وكلتك في القبض وقال المحتال لا بل أحلتني بألف كان لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لأن
الدين الذي أحال به ملك المحيل فيكون القول قوله والله أعلم بالصواب ٥

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة أضرب
أحدها أن يكون المدعى عليه مقرا بالمال فصالحه على أقل من حقه أو أضرب أجلا له أو يصالح على عين فهو جائز
لأن الحق ظاهر في حقهما فجاز له التصرف في حقه والضرب الثاني أن يصالح على إنكار من المدعى عليه أو لا
يكون مقرا ولا منكرا فإنه يجوز عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يجوز ولا يكون الصلح على الإنكار وعند الشافعي لا يجوز لأنه عقد
معاوضة فيستدعي وجوب الحق على المدعى عليه والحق لا يجب بدعوى المدعي ولا يجوز أخذ ماله عنه لنا أن الحق ثابت
في زعم المدعي لأن كلامه محمول على الصدق ولهذا يجب على المدعى عليه الجواب ويتوجه عليه اليمين فيكون ما أخذ
بدلا عن حقه في زعمه وكذلك في زعمه أن الدفع يستحق على المدعى عليه فيقع الدفع بهذه الجهة في حقه فيجوز له الأخذ
ولو ادعى عوضا أو عقارا فأقر به المدعى عليه فصالحه على أن يسلم له ما ادعاه بمال مشروط عليه فهو جائز عينا كان
أو دينا بعد أن يكون الدين معلوم القدر والوصف ويجب الشفعة لأنه تمليك بإزاء تمليك كالبيع ٥ ولو صالحه على
الإنكار جاز ولا يجب الشفعة لأن الحق ليس بثابت في زعم المدعى عليه وإنما دفع المال لدفع الخصومة ٥ ولو ظهر بالدار
المدعاة عيب لم يرجع عليه بشيء وكذلك لو استحقت الدار وقد بنى فيها بناء أو كانت جارية فولدت ولدا في يد المدعى
عليه لم يرجع بقيمة الولد ولا بقيمة البناء إذ القضاء ولكن يرجع بما أدى إذا استحقت الدار لأنه إنما دفع المال كرها
لدفع الخصومة عن نفسه إلا أنه إذا استحقت الدار على المدعى عليه تبين أن لا خصومة بينهما فيأخذ ما أداه إلى المدعي
ولو أقر المدعى عليه بعد الصلح بدعوى المدعي أو أقام البينة على صحة الدعوى لزم الصلح ولا يفسخ إلا إذا أراد
الرد بالعيب ليس يقبل بينته على العيب لما مر أن الصلح على الإقرار كالبيع ولو صالح من الدين على أقل منه إلى أجل وأجله
فهو جائز لأنه إسقاط حقه ٥ ولو ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار وكر حنطة فصالحه على مائة إلى شهر جاز
وجعل ذلك إسقاطا للكر ٥ ولو كان المال الذي عليه لرجلين لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فصالحه على مائة درهم جاز
وتقسم بينهما على قدر قيمة الدنانير والدراهم فما أصاب الدنانير فهو صرف ويشترط القبض في المجلس وما أصاب
الدراهم فهو استيفاء للبعض وإسقاط للباقي ذكر في الكافي في باب الصلح في الدين أنه لا يكون كذا إذ لو قسمت عليهما
بطريق القسمة يكون بيع ألف بأقل من ألف فينبغي أن يحمل هذا على الإسقاط ويكون في المسألة روايتين وذكر في بعض
النسخ أن هذا قول محمد وعند أبي يوسف يكون في حق الدراهم حطا وذكر هذا في نوادر ابن سماعة ٥

ولو وقع الصلح على جنس آخر من الدين فهو معاوضة ٥ ولو كان عليه دراهم بيض فصالحه على سود جاز لأنه أسقط
حقه في الوصف وكذلك لو صالح من الدين الحال على المؤجل فإن كان الدين مؤجلا فصالحه على بعضه عاجلا فالصلح
باطل لأنه اعتياض عن الأجل وكذلك لو كان عليه الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لأنه حط البعض بإزاء الجودة
فلا يجوز وكذلك لو صالحه على أكثر من الدين وهو مثل الدين في الصفة أو أجود أو دونه ٥ ولو صالحه على قدر الدين
وهو أجود جاز إذا قبض في المجلس وإلا لأن أخذ الجيد بالرديء يكون صرفا بات

الصلح من الحقوق التي ليست بمال

إذا صالح من دم عمد أو فيما دون النفس على مال جاز قليلا كان أو كثيرا لأنه إبطال ملكه في القصاص بذلك فيكون بمنزلة
إبطال ملك النكاح بالعوض فكل جهالة تحمل في المهر تحمل هاهنا وكل موضع بطلت التسمية في باب النكاح فكذلك في
الصلح لأنه مبادلة مال بما ليس بمال في الفصلين إلا أن القصاص سقط وتجب الدية نحو أن يصالحه على ثوب ولم يسم الجنس لأن
القتل له موجبان القصاص والدية حال تعذر استيفاء القصاص فإذا أسقط هذا انصرف إلى الدية ٥ ولو صالح
على خمر لم يجب شيء لأنه رضي بسقوطه بما لا قيمة له والأصل فيه أن ما لا يكون متقوما سقط كلا ٥ ولو تزوج امرأة
على خمر أو خنزير يجب مهر المثل لأنا جعلنا ذكر الخمر كالعدم ولو لم يذكر يجب مهر المثل بالعقد ٥ ولو صالحه على مال
معلوم له أن يتصرف فيه قبل القبض ببيع أو هبة أو غير ذلك لأنه وقع الأمن عن انفساخ العقد عليه لأنه
لو هلك قبل التسليم تجب القيمة لبقاء العقد الموجب للتسليم ٥ ولو صالح على دن خل فإذا هو خمر أو على عبد فإذا هو حر
فالكلام فيه كالكلام في باب النكاح ٥ عن أبي يوسف في امرأة طلقها زوجها فادعت صبيا في يديه أنه ابنه منها
فصالح من النسب على شيء فالصلح باطل لأن الاعتياض باطل لأن ملك النكاح حق الزوج عليها فكان اعتياضها ليترك الخصومة
لإبطال حقها ٥ ولو صالح الشفيع من الشفعة على شيء على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لأنه لا حق للشفيع في
نفس الدار بل الثابت له حق الأخذ ويبطل حقه في الشفعة لأنه أبطله ٥ ولو كان لرجل ظلة على طريق أو كنيف
شارع فخاصمه رجل وأراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لأن الطريق حق عامة المسلمين ولا يظهر حق الأفراد
فلو كان على طريق غير نافذ جاز لأن حقوق الأفراد تظهر فيه ٥ ولو صالح هذا الباني واحدا من أهل الطريق
على أن يطرح الظلة ويأخذ منه شيئا معلوما جاز إذا ادعى أنه بنا بحق لأنه يخلص ذلك المكان لنفسه ٥ ولو ادعى على
ولا أهل السكة فيكون متبرعا عليهم بذلك فكان هذا الصلح على الإنكار لأنه يدعي ذلك لنفسه ٥ ولو ادعى على رجل مالا
وأنكر المدعى عليه فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه فهو بريء فحلف فالصلح باطل والدعوى على حاله لأن الإبراء
لا يقبل التعليق لأنه تمليك من وجه وكذلك لو اصطلحا على أن يحلف المدعي ويأخذ المال فهو باطل ٥ ولو ادعى على

امرأة نكاحا فأنكرت المرأة فصالحها على شيء على أن تقر فأقرت بالنكاح جاز لأنا نجعل كأنه زاد على مهرها
ولو ادعى عليه ألفا فأنكرها المدعى عليه فصالح على مائة على أن يقر بالألف فهو باطل لأنه إن كان واجبا فأخذ
العوض ليقر به حق له ٥ وإن لم يكن أخذ العوض لإيجاب الدين في ذمته لا يصح أيضا وتصير كأنه اشترى الألف بمائة
ولو صالح الكفيل بالنفس على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لأنه بمنزلة الشفعة ٥ ولو قال لامرأة أعطيك ألف
درهم على أن تكون امرأتي بحضرة الشهود ففعلت جاز لأنه نص على معنى النكاح فيكون إن له وكذلك إن بذل لها في
المهر على أن تعترف بالنكاح ٥ ولو ادعى على مجهول الرق فصالحه على مائة درهم جاز لأن الرق ثابت في حق المدعي
ولا يثبت الولاء لأن دعواه لا تعتبر في حق المدعى عليه وكذلك لو صالح على حيوان في الذمة إلى أجل جاز ولا يصح
الكفالة لأنه يعتبر له بدل الكتابة في حق المدعي ٥ ذكر في الأصل في كتاب الصلح أنه يصح وهو الصحيح ٥ ولو قذف رجلا
فصالحه على مال على أن يعفو عنه لا يجوز وكذلك لو صالح زانيا أو سارقا أو شارب خمر على مال على أن
لا يرفع الأمر إلى السلطان فهو باطل لأن هذه حقوق الله تعالى لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لو صالح شاهدا يريد
أن يشهد عليه على أن لا يشهد فهو باطل ويرد ما أخذ ولو علم الحاكم به تبطل شهادته لفسقه إلا أن يحدث توبة
والله أعلم بالصواب

الصلح في قتل الخطأ

قال ولو صالح من دم الخطأ
على أكثر من الدية فهو مردود لأنه زاد على قدر الشرع ٥ ولو صالح على أقل منها جاز لأنه إسقاط البعض ٥ ولو
صالح على شيء لم يعرض في الدية جاز إذا دفعه في المجلس لأنه عوض عن الدين فيقتصر في المجلس كيلا يكون دينا بدين
وإن قضى القاضي بالإبل فصالحه على أكثر من مائتي بقرة جاز لما مر ٥ ولو صالحه على شيء من المكيل أو الموزون سوى
الدراهم والدنانير إلى أجل فهو باطل لأن القاضي عين الحق فكان هذا اعتياضا عن الدين بالدين ٥ وإن صالحه
على قيمة الإبل أو أكثر مما يتغابن الناس فيه فهو جائز لأن القيمة أصل في التسليم لأن الوسيط لا يعرف إلا بالتقويم ٥ ولو لم
يقض بشيء فصالحه على طعام قيمته أكثر مما فرض جاز إذا قبض في المجلس ٥ وكذلك لو صالحه عنه على أكثر من الدية ضمن
وبطل الزيادة لأن الصلح من الفضولي كالصلح من الأصيل في حق المستحق ٥ ولو صالح على خمس أفراس جاز وقد مر ٥ ولو قضى
عليه بالدراهم فصالح على الألف درهم جاز إذا قبض في المجلس ٥ ولو لم يقض القاضي بشيء فصالحه على إبل بغير أعيانها
والواجب له على الأسنان الواجبة في الدية فإن كانت أعيانها فالواجب منها في الحساب إلى الطالب لأن الآخر رضي أن يكون
فأولى أن يكون راضيا بالحساب ٥ وإن كان الأسنان في الإبل نقصان من الأسنان الواجبة في الدية فللطالب أن يرد
الصلح لأنه ما رضي بنقصان السن إلا بشرط أن يسلم له الزيادة من حيث العدد ولم يسلم والله أعلم بالصواب

باب الصلح في المنافع ٥ واذا اصطلح من الدين او
العين المدعى على خدمة عبد بعينه مدة معلومة او سكنى دار او زراعة ارض او ركوب دابة بعينها وقتا معلوما او
مسافة معلومة جاز الصلح وهو بمنزلة الاجارة حتى لو مات احدهما قبل المدة انتقض الصلح ويرجع المدعي في دعواه
ما لم يستوف ٥ فان كان الصلح على اقرار رجع في حقه بقدر ما لم يستوف لما ان الصلح بمنزلة البيع ٥ ولو ادعى حقا فيها
على شيء جاز وكذلك لو ادعى كل واحد منهما حقا على الآخر وتجاحدا ثم تصالحا على ان يحول كل واحد منهما ادعاه احدهما صلحا
عما ادعاه الآخر جاز لان هذه حوالة لا تفضي الى المنازعة ٥ ولو وقع الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فقتل العبد عمدا
القاتل قيمته فالمصالح بالخيار ان شاء نقض الصلح وعاد دعواه وان شاء اشترى له بالقيمة عبدا يخدمه باقي المدة عند
ابي يوسف وقال محمد ينقض الصلح ولا خيار له لانه بمنزلة المعاوضة فبطل بهلاك العوض قبل القبض لابي يوسف ان معنى
الاستيفاء لازم الصلح بدليل انه لو تصالح عن دين على عين ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح لانا جعلناه مستوفيا لذلك الدين
بالعين والاستيفاء لا يتحقق الا بجعل الرقبة مملوكة في حق الخدمة جعلناها كذلك ليتحقق الاستيفاء فاذا فاتت الرقبة الى
خلف بطل الصلح كالوصية بخدمة العبد ٥ ولو هدم البيت رجل او انهدم من غير فعل احد فقال صاحب البيت انا ابنيه
لك فصاحب السكنى بالخيار ان شاء رضي بذلك وان شاء عاد الى حجته في قولهم كما في الاجارة ٥ ولو كان عبدا فاعتقه
جاز عتقه لان الرقبة ملكه وصاحب الخدمة على حجته وكذلك لو قتله قال وهذا محمول على قول محمد فاما على قول ابي
يوسف يلزمه القيمة يشتري بها عبدا ان شاء لان حق الآخر متعلق برقبته ٥ ولو ان رب العبد باع لم يجز كما لو باع المؤاجر
ولصاحب الخدمة ان يخرج العبد من المصر الى اهله لانه يملك الموصى بخدمته وله ان يؤاجره كالمستاجر يملك الاجارة ٥
ولو ادعى دارا فصالحه على ان يسكن الذي في يده سنة ثم يدفع الى المدعي جاز لان من زعم المدعي انه بذل
له منافع داره سنة وفي زعم المدعى عليه انه بذل الرقبة واستبقى المنفعة لنفسه سنة وذلك جائز قال ابو الحسن اذا
وقع الصلح بما لا يجوز بيعه وشراؤه لم يجز الصلح به نحو الصلح على مسيل الماء والشرب ووضع الجذوع على الحائط لانه بمنزلة
المعاوضة على ما مر والله اعلم

باب الرجل يتبرع بالصلح من المدعى عليه

قال اذا ادعى على انسان شيئا فصالح عنه اجنبي على اقرار او انكار باذنه جاز وهو وكيل عنه فيتعلق به الحقوق ولا يلزم
منزلة المدعى عليه كالوكيل بالشراء ٥ وان كان بغير امره فان اضاف الضمان الى نفسه لزمه الضمان ويصير متبرعا باسقاط
الخصومة عن المدعى عليه ٥ ولا يكون للمصالح شيء من المدعى وكذا ان كان المدعى عليه مقرا لانه متبرع به لاسقاط الحق عن الملك
كالمتبرع بقضاء الدين ٥ ولو صالح على مال مطلقا ولم يضفه الى ضامن فالصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المال

وان رده بطل لان الاصل في بدل الصلح ان يكون على المدعى عليه فجعلنا المصالح فضوليا في مباشرة العقد الا ان اضاف
العقد الى نفسه ويلزمه ٥ ولو قال صالحتك على الف درهم هذه او على عبدي هذا لزمه التسليم اليه لانه اضاف
الى نفسه وان استحق ضمن المصالح لانه جعل نفسه اصيلا حين اضاف الى نفسه وضمن سلامته له فصار كما لو تحمل العهدة كالصلح
عن دم العمد اما اذا كان صلحا عن المال سقط الصلح باستحقاق العبد دون الالف كما اذا وجد الصلح من المالك هذا هو
الصحيح ٥ ولو قال على هذا العبد او على هذه الالف ولم ينسبه الى نفسه لم يلزمه التسليم لانه لما اضاف المال اليه فلم
يلزم تسليمه ٥ ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل على المصالح ولكن يرجع بدعواه لان المصالح الذي
يسلم ما اشار اليه وقام التسليم عنه ٥ ولو صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها اليه ثم استحقت او وجدها زيوفا فله
ان يرجع على الذي صالح لانه اذا ضمنها صار البدل لازما عليه ٥ ولو صالحه الذي في يديه المدعى او غيره بامره
على شيء ثم استحق المدعى فله ان يرجع لانه بدل الصلح وكذلك صلح الفضولي على نفسه لان البدل قد فات فيجب عليه
رد البدل ٥ ولو استحق بعضه فان كان ادعى حقا لم يرجع بشيء لانه يمكنه صرف الحق الى ما بقي ههنا منها وان ادعى كل
الدار رجع بحصة ما استحق لان ما قبضه بدل على كل الدار في حقه والله اعلم

باب الرجل يصالح عن بعض دينه على ان يحط الباقي الى وقت

٥ اذا صالحه من الف درهم على خمسمائة على ان يعطيها اليوم فلم يفعل انتقض الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
عليه خمسمائة ويبرئ عن الباقي لان بعض الكل واجب عليه فيكون حطا ولهما ما رضي بالحط الا بشرط التعجيل وهذا امر مرغوب
فيه فاذا فات عليه سقط الصلح وكذلك لو اخذ منه كفيلا وشرط على الكفيل ان لم يوف خمسمائة الى راس الشهر فعليه كل
المال ومن الف فهو جائز والالف لازم للكفيل ان لم يوافه لانه شرط ما فيه معنى التوثق ٥ ولو ضمن الكفيل الالف
فان حططت عنك خمسمائة على ان توفيني راس الشهر فان لم تفعل فالالف عليك فهذا اوثق من الباب الاول وكذلك لو جعل المال
نجوما بكفيل او غير كفيل وشرط انه ان لم يوافه كل نجم عند محله فالمال حال عليه فهو جائز على ما اشترط لما ان الكفالة
لا تقبل التعليق بالشرط ولكن لما شرط فيه شرطا يؤدي الى التوثق يحمل ذلك ٥ ولو قال متى اديت الي خمسمائة فانت بريء من
الباقي فادى لم يبرأ عن الباقي لان تعليق البراءة بالشرط باطل وكذلك اذا قال لغريمه ان اديت الي خمسمائة فانت بريء
من الباقي فادى خمسمائة والله اعلم

باب الصلح عن العيوب

اذا طعن المشتري بعيب فصالحه ادنى وحط من ثمنه شيئا فان كان يقدر على رد العيب بعد البيع والمطالبة بارش العيب
فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون المشتري باع العبد لانه بطل حقه في الرد حين باعه ٥ ولو صالح عن العيب
ثم زال العيب بطل الصلح ويرد ما اخذ لان ما بني عليه الصلح قد فات ٥ ولو صالحه على ان ابراه من كل عيب فهو جائز

لانه تصرف اسقاط وانه يصح مع الجهالة ٥ ولو خاصمه في عيب من العيوب نحو الشجاج والقروح فصالحه من ذلك ثم ظهر عيب
غيره له ان يخاصم فيه لان الصلح ما وقع عنه ولو لم يطعن بعيب فصالح من كل عيب على شيء فهو جائز لانه دفع المال لا
بطال حق الآخر في الخصومة ٥ ولو اشترى شيئا من امرأة فوجد به عيبا فصالحته على ان يتزوجها فهو جائز وهو اقرار
بعيب فان كان ارش العيب بلغ عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك كمل لها عشرة دراهم لان ارش العيب عليها وهو
مال متقوم فيصلح ان يكون مهرا وكذلك لو اشترى شيئا بالف درهم ثم وجد به عيبا كان افتى ابو العيب بخلاف الصلح لان الصلح يصح بطريق
الاسقاط فلا يحل الا بوجود العيب ٥ فلو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على ان يرد
بالعيب على ان يزيد في ثمن الآخر جاز الرد وزيادة الدرهم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد لان هذا تعليق الزيادة بالرد
ولا يصح ولا يبطل به الفسخ لانه لا يبطل بالشرط الفاسد وقال ابو يوسف لا يجوز شيء منه لان الاقالة يتعلق فيفسد بالشرط
الفاسد ٥ والصلح عن العيب يسمى له الصلح في الحقوق والاموال

باب صلح الوالد على ولده

ولو ادعى على صبي حقا وله على ذلك بينة فصالح ابو الصبي على مال الصبي من مثل الحق او زيادة يتغابن في مثلها في الصلح
جاز لانه بمنزلة المعاوضة وان لم يكن له بينة لم يجز لان قوله لا يعتبر في ايجاب الحق على الصبي ٥ وان صالح الاب من ماله جاز
كالفضولي ٥ ولو ادعى الاب حقا للصبي وله على ذلك بينة فصالح على مثل قيمة ذلك الشيء او نقص شيئا يسيرا
جاز وان لم يكن له بينة جاز الصلح بالقليل والكثير لانه انفع للصبي من ترك المذكور وانما يجوز الصلح على الصغير من الاب
في ماله ٥ ولو حط الاب من دين وجب للصغير او أبرأه ولم يكن الاب تولى العقد لا يصح لانه تبرع وان تولاه الاب جاز
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز وقد مر ان الوكيل يصح عنده ٥ ولا يجوز صلح الجد على الحمل لانه جزء
من الام فلا يقبل التمليك والمرسل في الحال وان خرج حيا بعد ذلك وورثته جاز للوصيه ٥ ولو صالح الاب والوصي
من دم العمد والخطا على اقل من الدية لم يجز والحط اليسير والكثير فيه سواء لانه تبرع ولو صالح الاب عن القصاص على
مال جاز ومن الوصي لا يجوز اذا كان القصاص في النفس وان كان في الطرف جاز ٥ وذكر في الاصل في الصلح ان الوصي
لو صالح عن القصاص في النفس على مال لا يجوز وفي كتاب الزيادات انه يجوز وكذا في الجامع الصغير اما القصاص في العين
فلا يجوز بالاتفاق وفي الطرف يجوز وقد مر كلاهما من قبل

باب الصلح في الوديعة وما في معناه

اذا ادعى المستودع هلاك الوديعة وادعى رب المال انه استهلكها ثم اصطلحا جاز عند محمد لانه صلح على الانكار وقال ابو يوسف
لا يجوز لان الوديعة تقبل قول المودع لانه امين ٥ ولو لم يدع المستودع ما يوجب براءته جاز بالاتفاق لان الحق تقرر عليه ٥ ولو
اختلفا بعد الصلح فقال المودع كان بعدما ادعيت الرد وقال المالك لا بل قبله فالقول قول المالك لان الآخر يريد نقض الصلح

وهذا الفرع يعني قول ابي يوسف ٥ ولو جحد المستودع الوديعة جاز الصلح لانه صار غاصبا وفي العارية والمضاربة كالوديعة
وديعة ٥ صلح المكاتب من دين وجب له لا يجوز اذا كانت له عليه بينة لانه يكون مبناه على الحطيطة والحط تبرع لا يملكه المكاتب
وان لم يكن له بينة جاز لانه انفع له من اليمين ٥ ولو عجز المكاتب فادعى رجل قبله دينا فاصطلحا على ان ياخذ بعضا
ويؤخر بعضا يجوز اذا لم يكن عليه بينة لانه صار مجحودا وان كانت عليه بينة جاز لانه الخصم فيه وكذلك اذا اصطلح العبد
التاجر اذا جحد من دين له على بعضه ٥ ولو ادعى رجل عليه دينا على ان يحط عنه البعض جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان الحجر صحيح ولا يملك الاقرار بعده لابي حنيفة ان المال الذي في يده يسلم للمولى بعد الفراغ عن حاجة
العبد ٥ واذا اقر بدين لم يظهر حق المولى فيه ابدا بالدين بخلاف ما اذا كان المال في يد المولى وقت اقرار العبد لان
يد العبد لا تبقى باقراره ٥ والصبي المأذون بمنزلة البالغ في التجارات الا الحط من غير عيب لانه تبرع محض
ولو صالح الصبي من السلم على راس المال جاز لان الاقالة كالبيع وكذا لو اشترى سلعة فطعن فيه بعيب فصالحه
البائع على ان يقبلها جاز والله اعلم

كتاب المزارعة

قال المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي جائزة واحتجا بما روي عن النبي عليه السلام انه
دفع اراضي خيبر مزارعة واشجارها معاملة وكذا الناس يتعاملون الى يومنا هذا ولانه يجوز بالحاقه
بالمضاربة ايضا فان الشرع جوز المضاربة لمكان الحاجة والحاجة هنا كمن احدهما والتصرف من الثاني وكذلك
ههنا ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة والقياس الظاهر مع ابي
حنيفة رحمة الله عليه لان معنى الاجارة في هذا العقد اظهر منه في المضاربة ولهذا احتاج الى بيان المدة لان
لاحدهما السعي وللآخر المال والاستئجار بجزء من الخارج باطل ثم تفسد المسائل على اصلهما اذا تعاقدا
على زراعة ارض على ان الخارج بينهما جاز عندهما ولو شرط احدهما شيئا معلوما نحو ان شرط قفزانا مع جزء
شائع فالعقد فاسد كما في المضاربة ٥ ولو شرط احدهما ان يرفع البذر لنفسه ويكون الباقي بينهما فهو مزارعة
فاسدة لان البذر يلقى في الارض ثم الزرع من النماء وكانه شرط لصاحبه شيئا معينا يخرج منه فيفسد العقد ٥ وان
تعاقدا على زراعة ارض فانك تنظر الى من يكون البذر من قبله فان كان من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل وما
يستحقه رب الارض فهو ببذره لا بالشرط ٥ وان كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر للارض لان النماء من جزء البذر
ويعود ملكا لصاحبه وكان البذر اصلا ٥ واذا فسدت المزارعة فالزرع كله لصاحب البذر ايهما كان فان كان
للعامل فهو لرب الارض اجر مثل الارض لانه استاجرها وان كان البذر لرب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله ٥

وإذا استحق رب الأرض الزرع وغرم للعامل أجر المثل طاب له جميع ما حصل لأنه حصل عن أرضه وبذره وإن
كان البذر للعامل أخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر الأرض وتصدق بالفضل لأن الأرض ملك الغير وقد
حصل النماء منها ومن البذر بجهة الفساد في قدر ما لم يضمن قال ثم المزارعة عند أبي يوسف ومحمد على أربعة
أوجه يصح في ثلثة ولا يصح في وجه أما الثلثة فهو أن يكون البذر والأرض والبقر من واحد لأنه استأجر
الآخر لعمله والثاني أن تكون الأرض والبذر من واحد والعمل والبقر من الآخر لأن الآلة يجوز أن يكون
مشروطة على العامل والثالث أن يكون البذر والبقر للعامل لأنه استأجر الأرض ه ولو كان البقر والأرض
والبذر والعمل للآخر فسد العقد لأن صاحب الأرض استأجر الأرض ومنفعة البقر ليس من جنس منفعة الأرض
فلم يمكن جعلها تابعة للأرض وقال أصحابنا المزارعة بالبذر لا تجوز ومعناه إذا دفع بذرا إلى رجل ليزرعه في أرضه
بنصف ذلك لأنه استأجرها صاحب البذر فلا يمكن إلحاقه بالموضع المتفق عليه وروي عن أبي يوسف أنه يجوز لأنه لو استأجر العامل
وحدها والأرض وحدها جاز فكذا إذا جمع بينهما ه ولو شرط عليهما جميعا في المزارعة فهي فاسدة لأن منفعة العمل
لا تكون من جنس منفعة الأرض وإذا لم تخرج الأرض شيئا في المزارعة الصحيحة فلا شيء لواحد منهما لأن حقه
في المسمى ولم يوجد ه وإن كانت المزارعة فاسدة وجب أجر المثل لا يجاوز به قدر المسمى من الخارج وعند محمد بالغا
ما بلغ وقد مر في كتاب الشركة ه ولو دفع أرضا وبقرا وبذرا على أن يعمل العامل وعبد رب الأرض معه وللعامل الثلث
ولرب الأرض الثلث ولعبده الثلث لأن المأذون أصل في حق التصرف فصار كما إذا دفعها إلى حر أو عبدين ه ولو كان البذر
عند صاحب العمل لا يجوز لأن صاحب الأرض أجر أرضه وبقره ولأن منفعة العبد ليس من جنس منفعة الأرض والخارج
للعامل وعليه أجر مثل الأرض والبقر والعبد لأن صاحب البذر هو الأصل على ما مر وكذلك لو اشترط عمل رب الأرض
كان له أجر مثل عمله ه ولو دفع أرضا إلى رجل على أن يزرعها بنفسه وبذره مع هذا الرجل الآخر فالخارج والثلث
الأرض والثلث لصاحب البذر وكذلك العامل فالمزارعة فاسدة لأنه ضم منافع الأرض إلى منافع العامل حين
استأجرها وذلك خلاف ما ورد به النص والثلث لصاحب الأرض والثلثان لصاحب البذر لأن العقد صحيح فيما بينهما وإنما
نشأ الفساد عن إدخال الثالث فيجب على صاحب البذر أجر عمله له ولا يتصدق ولا شيء لأحد من البذر والعمل
~~فسد العقد لأن صاحب الأرض استأجر الأرض ومنفعة البقر ليس من جنس منفعة الأرض فلا يمكن جعلها تابعة~~
للأرض ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فالمسألة بحالها جاز والثلثان للعاملين والثلث لصاحب الأرض لأنه
استأجرهما بآلة

امتناع المزارعين عن المزارعة

إذا امتنع أحدهما بأن كان

البذر من قبله فله ذلك لأنه لا يتوصل إلى المقصود إلا بإتلاف البذر فلا يجبر عليه ه وإذا امتنع الآخر ليس له ذلك إلا من
عذر كما في الإجارة ه ولو دفع نخلا معاملة فليس لواحد منهما أن يمتنع إلا من عذر والعذر أن يمرض العامل أو يلحق
صاحب النخل دين يضطر إلى بيعه كما في الإجارة لأنه لا ضرر في حق واحد منهما

باب الشروط المفسدة وما لا تفسد

إذا شرط رب الأرض على المزارع الحصاد والدياس أو التذرية أو رفعه إلى البيدر فسدت المزارعة وسواء كان
البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن العقد يتناهى بإدراك الزرع فإذا اشترط عملا ليس فيه فسد العقد وروي
عن أبي يوسف أنه يجوز لتعامل الناس فيه وهو اختيار مشايخ خراسان ه وما كان بعد بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع فهو
على العامل لأن عمل الزراعة بعد لم ينته ه ولو بلغ الزرع حتى صار قصيلا فاجتمعا على أن يقصلاه فالحصاد على قدر الملك
لأنهما لما رضيا بذلك صار بمنزلة الحصاد بعد التناهي ه وكذلك لو دفع نخلا معاملة فما كان من عمل قبل أن يصير
تمرا فهو على العامل وما كان بعد ذلك فهو عليهما على قدر الملك ه والجداد لا يلزم العامل في الروايات كلها
كالحصاد ه ولو دفع أرضا مزارعة ثم اختلفا فقال رب الأرض أكربها ثم ازرعها وقال المزارع أنا أزرعها بغير
كراب فإن كان زرعها يخرج الزرع بدون الكراب ويقصد في عرف الناس ذلك فالخيار إلى المزارع وإن لم يكن كذلك
أجبر على الكراب لأن العقد ينصرف إلى ما هو المتعارف بينهم ولا يستحق عليه عمل زائد إلا بالشرط لأن العقد لا يعوض
بقدر العمل وكذلك إذا اختلفا في السقي فقال المزارع أدعه حتى يسقيه السماء وسواء كان البذر من هذا أو ذا ه
ولو شرط في عقد المزارعة أن يكربها ويثنيها فالمزارعة فاسدة لأن أثر التثنية يبقى إلى السنة الثانية فينتفع صاحب
الأرض فكأنه شرط لنفسه نفعا لا يتعلق له بالمزارعة قال بعضهم المراد بالتثنية أن يكربها مرتين وقال بعضهم
أن يكربها بعد الحصاد ويردها مكروبة ه ولو شرط أنه إن زرعها بغير كراب فله ربع الريع وإن كان بكراب
فله الثلث وإن كربها وثناها فله النصف جاز على ما اشترطا وقد قيل بأن هذا الخيار بين عقد صحيح وعقد فاسد
وهو التثنية وجه رواية الأصل أنه خيره وهو أنه ما ألزمه التثنية فصار كالخيار وشرط التثنية لا يفسد العقد
وإن زرع بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بتثنية فالشرط بينهما على قدر ما اشترطا وقيل بأن هذا سهو بل يجب أن
يكون الشرط كلها فاسدة ه ولو دفعها إليه على أنه إن زرعها حنطة فكذا وإن زرعها شعيرا فكذا جاز لأنه خيره
بين عقدين صحيحين وكذا لو قال ما زرعت فيها ه ولو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لم يصح لأن البعض مجهول
وهذا خلاف ما يرجع إلى أصل العمل والأصح والله أعلم

باب العذر في فسخ المزارعة

وإذا أراد رب الأرض أن يفسخ العقد وليس من قبله البذر لم يملك إلا أن يكون عليه دين لا وفاء به فيفسخ ويقدم

وليس للعامل ان يطالبه بما يكرب من الارض وحفر الانهار وتسوية المسناة لان حقها في المسمى على امره ٥ ولو كان العامل
زرعها فنبت ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يستحصد لانه يؤدي الى ابطال حقه عن الثابت والتاخير اهون
من الابطال ٥ ولو دفعها في ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى مات رب الارض تركت في يدي المزارع حتى يستحصد
ويقسم بينهم على الشرط لئلا يبطل حقها المتعلق بالنابت وتنتقض المزارعة فيما بقي ٥ ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب الارض وحفر النهر الانهار انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان حقه لم يتعلق بشيء لفقد الخارج
ولو اخذ المزارع الزرع وانقضت المدة والزرع بقل فالزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقي حتى يستحصد عليهما وعلى
الزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض لان العقد قد انقضى ولكنا قدرناها عقد البقاء لئلا يبطل حقه ٥
فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه بامر القاضي فهو متبرع ٥ ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا فليس له
ذلك لانه يبطل حق المزارع ٥ ولو اراد المزارع اخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه
قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته كعبد بين اثنين امتنع احدهما على الانفاق عليه وانما
ومنع من قلع الزرع فيما تقدم لان الحاجة وقعت الى استبقائه في الارض والارض له فلان صاحب الارض اولى لان
قيام الزرع بالارض ولا يتصدق واحد بشيء لهما ٥ ولو مات الزارع قبل ان يستحصد فقالت الورثة نحن نعمل على
شرط المزارع وابى ذلك رب الارض فالامر الى ورثة المزارع لان الوارث بمنزلة المورث في ذلك الزرع ٥ ولو
اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل والخيار الى رب الارض على ما بينا لان العقد بطل بالموت والله اعلم

باب المعاملة في النخل والشجر

اذا دفع نخلا معاملة سنين معلومة بجزء من الخارج ثم اراد ان يخرج العامل من ذلك فليس له الا من عذر لما مر ان العقد صحيح عندهما ٥ ومن العذر ان يكون العامل
سارقا معروفا يخاف على النخل واخذ السعف لانه لا يؤمن على ماله ٥ وان مرض العامل فهو عذر لانه يعجز عن العمل ولو
لم يذكر في المعاملة سنين معلومة جاز على اول جزء يخرج من الثمر في اول سنة استحسانا لان له اجلا معلوما ٥ ولو
دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض ولم يسم وقتا معلوما فان لم يكن لا ينتهي ابدا نباتها وانتهاء جزها فالمعاملة
فاسدة لجهالة المدة فان كان زمن جزها معلوما جاز العقد على الجزة الاولى لانه لا جهالة فيها ٥ ولو دفع نخلا فيه طلع
او بسر احمر او اخضر ولم يتناه عظمه معاملة جاز لان عمله يؤثر في الثمار فجاز ان يستحق شيئا منها بعمله وان تناهى عظمه
الا انه لم يترطب لم يجز لان النضج والترطب لا يحصل بعمله فالثمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثله لانه عمل بحكم عقد فاسد
وكذا قال في الزرع اذا استحصد لم تجز المزارعة وان لم يستحصد جاز

باب المعاملة بين رجلين

اذا كان النخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان الخارج اثلاث فهذا فاسد والخارج نصفان على قدر الملك ولا
اجر للعامل لانه استاجره في عمل فيه شريك فهو باطل ٥ وذكر في المزارعة اذا دفع الى شريكه على ان يزرعها ببذره
وله ثلث الخارج جازت المزارعة لانه اجر نصيبه من الشريك ٥ ولو ان الشريك الذي لم يعمل امر العامل ان يشتري ما يلقح به
النخل فاشتراه رجع بنصف ثمنه لان الشراء وقع لهما ٥ ولو دفع الى رجلين نخلا يعاملهما بالنصف او بالثلث جاز وكذا لو
سوى بينهما او جعل لاحدهما فضلا لانه يصير له الاجرة فيستحق بقدر الشرط ٥ ولو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب
النخل وللاخر الثلث ولرب النخل الثلثان جاز لانه استاجر احدهما بمائة درهم في وقت معلوم فجاز ٥ ولو اشترطوا لصاحب
النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين وللاخر اجر مائة على العامل الذي شرطوا له الثلثين فسد العقد لان العامل اجير محض
وقد شرط الاجر عنه عليه بخلاف جابر في المزارعة لان العامل مستاجر للارض فجاز ان يستاجر غيره والله اعلم

باب المعاملة يدفع الى رجل او يامره او يعمل برايه

ولو دفع نخلا معاملة ولم يقل
اعمل برايك فدفعه العامل الى غيره معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخل وللعامل الاخر على العامل الاول اجر مثله
اما العامل الاول فلم يعمل فلا يستحق شيئا والثاني عمل بحكم عقد فاسد لان العامل الاول لا يملك ان يعامل غيره بدون
الاذن ٥ ولو هلك الثمر في يدي الثاني من غير عمله وهو راس مال النخل فلا ضمان على واحد منهما لانه لم يغصب الثمر ٥
ولو هلك من عمله في امر خالف فالضمان على العامل الاخير لانه اهلكه ابتداء وان هلك بعمل لم يخالف الاول فيه فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاخير رجع على الاول لان عمله مضاف اليه كانه فعل بنفسه ٥ ولو
امره الدافع ان يعمل برايه وشرط له النصف فدفعه الى الثاني بالثلث فهو جائز ٥ وما خرج من الثمرة فنصفه لرب النخل
والثلث للعامل والسدس للعامل الثاني الاول لان الشرط صحيح والعقد فاسد ٥ وذكر محمد في الاصل بانه اذا لم يقل
اعمل برايك وشرط له شيئا معلوما وشرط الاول الثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول لانه لم يثبت الشركة
في الثمر فلا ضمان والله اعلم

باب مزارعة المرتد والصبي والعبد

واذا دفع المرتد ارضا وبذرا مزارعة بالنصف فعمل ثم قتل المرتد على ردته فعلى قياس قول ابي حنيفة وقياس قول
من اجاز المزارعة او جميع الخارج للمزارع وعليه نقصان الارض لورثة المرتد وبذر مثل بذره لان من اصله
ان تصرفه وملكه موقوف ٥ واذا قتل بطل ذلك وصار كانه غصب البذر والارض وعندهما ملكه لا يبطل ويكون
عند التصرف كالمسلم فيكون الخارج على الشرط بين ورثة المرتد والمزارع ٥ ولو دفع المرتد الارض دون البذر
فان كانت المزارعة نقصت الارض ضمن النقصان ويكون الخارج له ٥ وان لم ينقص فالخارج بين ورثة المرتد والمزارع

يصفين على قول من يجوز المزارعة وعندهما هو بمنزلة البيع ٥ ولو دفع مسلم الى مرتد ارضا مزارعة والبذر
للمرتد فجميع الخارج لورثته المرتد لانه حصل من البذر وانه ملك الورثة ٥ ولا يجب نقصان الارض لانه زرع باذن
وهذا عند ابي حنيفة لما مر ٥ فان اسلم يطيب له ما استفيد الزرع جاز كانه لم يزل مسلما ٥ ولو كان المسلم دفع البذر
الى المرتد فجميع الخارج بين رب الارض وبين ورثة المرتد نصفان لان المرتد عقد على المنافع نفسه وانها ملكه
واما المرتدة فبمنزلة المسلم بالاتفاق ٥ ولو كان العقد بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فهو جائز في قولهم
لان العقد وقع في دار الاسلام صحيحا ٥ ويصح دفع العبد المأذون الارض مزارعة وكذلك لمكان وكذا الصبي المأذون
لهما بمكان الاجارة ٥ ولو دفع العبد المأذون الارض مزارعة وشرط البذر على المزارع ثم حجر المولى عليه والزرع
والمزارعة على حالها وليس للمولى ولا للعبد ان يمنعاه من ذلك لانه لا بد من قبل العبد ٥ ولو كان البذر من قبل العبد
نحالها فللمولى ان يمنع من المزارعة كيلا يتلف بذره ٥ ولو اخذ ارضا ليس دعها ببذره الفيء الحقيقي لان العبد اذا
شانهم حجر عليه بطلت الاجارة لان البذل لا يستحق عليه ٥ ولو دفع نخلا معاملة ثم حجر عليه المولى فالمعاملة على حالها
ولو لم يحجر عليه المولى ولكن نهاه عن المزارعة فالنهي باطل لان الاذن لا يقبل التخصيص والله اعلم

باب الزيادة في المعاملة والحط

اذا دفع مزارعة بالنصف فالبذر من قبل
المزارع فلما استحصد الزرع زاد المزارع رب الارض سدسا فهو باطل لان العقد في حقه انعقد على منافع الارض
وقد انقضت فيكون هذا زيادة بعد هلاك المبيع ٥ ولو زاد رب الارض المزارع السدس فهو جائز لانه حط من
فيجوز وان تناهى العقد ٥ ولو كان البذر من قبل رب الارض لم تصح الزيادة من قبل رب الارض للمزارع وجازت
من المزارع لرب الارض لما مر ٥ واذا دفع النخل معاملة فلما تناهى زاد العامل لرب الارض شيئا جاز لانه حط
ولو زاد رب الارض لم يجز لما مر ان العقد في حق العامل قد انقضى ٥ ولو زاد احدهما قبل ان يتناهى عظمه جازت الزيادة من
الجانبين وكذا في المزارعة لان العقد قائم

كتاب الاكراه

قال اذا اكره على فعل لا يحل في دينه من شرب الخمر او اكل ميتة وكان الاكراه بوعيد التلف او ذهاب عضو او كان
الحبس دائما فانه يسعه فعل ذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والضرورة ههنا ثابتة وهو خوف الهلاك
وكذلك لو اكره بوعيد ضرب يخاف على نفسه او عضو منه او الحبس دائما قبل الضرب لم يكن ٥ وان خوفه بسوط او بحبس
لا يخاف على ـ منه التلف لم يسعه فعل ذلك وكذا ان توعده بالحبس دائما او بالقيد لان الشرع رخص له اذا خاف التلف
ولو قال لتحبسنك او لنقيدنك لم يسع له ان يفعل حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف او فوت عضو فاذا

يقاربن الاكراه فيه بالضرورة فان كان يعلم انه يترك فامتنع من التناول حتى يجيء من الجوع ما يخاف فيه التلف ثم ازالوا
عنه الاكراه لم يجز ان يفعل تناولها لانه لا يخاف التلف في الحال ٥ وان كان يعلم انه اذا جاء وقت الضرورة
واستدعى فيهم شيئا لم يمكنوه جاز ان يشرب في الحال لانه يعلم انه لا يخلص عن الهلاك الا بذلك بخلاف ما قبله ٥
واذا اكره على الكفر بالله يرخص له اظهار كلمة الكفر لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ٥ ولو
اكره على تناول الميتة او شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت عليه ان يكون اثما لان الشرع اطلق له التناول فلا يفهم حقا
في الامتناع ولان حرمة الخمر والميتة انما ثبت كيلا يتعدى طبعه اليه صونا للطبعه وصونا لبنيه ههنا اولى من
صون طبعه ٥ ولو اكره على سب محمد صلوات الله عليه او قذف مسلم او على الكفر فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا ان شاء الله تعالى
لان حرمة هذه الاشيا لا تسقط بحال ولكنه اذا ارتكبها حالة الضرورة وقلبه مطمئن بالايمان يرخص له ذلك وان كان
هذا متصورا بصورة الكفر فهل عفي من الحلم والشتم ٥ ولو صبر حتى قتل فقد اقام به حقا وهو الامتناع عما
تصور بصورة الكفر وهذا عفي من الحلم ٥ ولو ان الذي اكره عليه يرى انهم لا يقدمون على من اكرهه عليه او غلب ظنه
لم يجز الاقدام لان خوف الهلاك لم يتحقق والله اعلم

باب الاكراه في الاموال

واذا اكره على ان يقر بالمال فهو باطل وكذلك لو اكره بالحبس والقيد لانه ترجح جانب الكذب على الصدق ٥ ولو هدده
بضرب سوط او الحبس او القيد يوما حتى يقر فليس هذا باكراه قال محمد وليس هذا في وقت ولكنه على ما يجيء منه الاغتمام
الشديد بالحبس والقيد لانه ترجح جانب الكذب ٥ ولو اكره على الاقرار بالف فاقر بخمسمائة فهو باطل لانه بعض ما اكره عليه
ولو اقر بالفين لزمه الالف وبطل في الالف لانه ما اكرهه على الالف الزايد وكذلك لو اقر بجنس غير ما اكرهه عليه لزمه
ولو اقر له ولغايب فالاقرار كله باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف سوا صدقه الغايب بالشركة او كذبه لان الاقرار
للكل باطل وهو اقر بمال مشترك بينهما فعن زفر انه كذلك وقال محمد ان صدقه الغايب بالشركة او كذبه فالاقرار جايز
لان الشركة لم يثبت كما اذا اقر للغايب بنصيبه ٥ ولو اكره على ان يهب جاريته لفلان فوهب ودفع فهو باطل سوا ذكروا
له دفعا او لم يذكروا اما البيع فلا بد من الاكراه على الدفع حتى لو باع مكرها ودفع طايعا جاز البيع وانما كان كذلك
لان غرض المكره ايجاد ما يتعلق به الاستحقاق والاستحقاق في الهبة يتعلق بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على
التسليم ايضا اما الاستحقاق في البيع ثبت بنفسه فيقتصر الاكراه وقت التسليم ايضا حتى لو دفع طايعا جاز البيع لما مر
الكره اكرهه على البيع لنفس العقد دون القبض ٥ ولو اكرهه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد
حصة زيد لانه لم يكره في ذلك وبطل حصة عبد الله ٥ ولو كان مكان الجارية الف فالهبة باطلة في الكل لاجل الشيوع ٥

ولو اكره على البيع بالف فباع باقل منه القياس ان يجوز لان البيع بخلاف ما امر فقد بدل الثمن وفي الاستحسان باطل لان
غرضه بهذا ما طلبه المكره التخلص عنه ولو باعه بالفين جاز لانه لم يسع في تحصيل غرض المكره فيكون مبتدئا به
ولو اكره على بيع جاريته ولم يسم المشتري فباعها من رجل فهو باطل لانه اكره على البيع مطلقا ه ولو طالبه باداء
مال وهو باطل واكرهه عليه ولم يذكر بيع الجارية فباعها فالبيع جائز لان الاكراه ما صادفه ه ولو اكره
على ان يبيع بالف درهم فباع بدنانير قيمتها الف فالبيع جائز في القياس لانه اتى بغير ما اكرهه عليه وفي الاستحسان البيع باطل
لان الدنانير والدراهم جنس في حق الثمنية كشيء واحد ه ولو اكره على الابراء عن الحقوق او الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة
او على ان لا يطالب الشفعة فهو باطل لان هذه حقوق مالية لا تبطل بغير المالك الا برضاه على ما قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم ه اما حق الشفعة فلانه يبطل بالاعراض ولم يوجد الدليل عليه والله اعلم

باب الاكراه على العتق والنكاح

اذا اكره على عتق عبده فالعتق نافذ
وللمولى ان يرجع بقيمة العبد على الذي اكرهه موسرا كان او معسرا اما نفوذ العتق لان المكره لا يصلح ان يكون آلة
للمكره من حيث اثبات المالكية للعبد ومن حيث ابطال المالية يصلح آلة له فاذا الجاه الى ذلك حتى اعتقه جعل الاتلاف
مضافا الى المكره فيضمن بالاتلاف ويحصل ما الكه العبد مضافا الى السيد فيكون حرا والولا للسيد [illegible]
اذا اكره على اعتاق نصيبه عتق الكل عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ويضمن المكره نصيبه لما انه
اتلفه اما نصيب الذي لم يعتق فان كان الذي اكره موسرا فليس للشريك الا الضمان وان كان معسرا فليس له الا السعاية
هذا عندهما وعند ابي حنيفة له الخيار ان شاء اعتق كمن اعتق احدهما ه ولو اكره على الطلاق فله نصف المسمى وان
لم يسم فله المتعة ويرجع على الذي اكرهه لان المعقود عليه عاد اليها فهو بمعنى ان يسقط كل المهر ولكن النصف يتقرر
للزوج بالطلاق قبل الدخول فيعطي لهذا النصف بعد السبب الداعي للسقوط بمنزلة الايجاب ه وان كان دخل بها
الزوج فلها المهر كاملا ولا يرجع على المكره لان المهر تاكد بالوطي ه ولو اكرهها على النكاح بالف درهم ومهر مثلها
عشرة آلاف زوجها اولياؤها وهم مكرهون فالنكاح جائز ولا ضمان على الذي اكرهها لان منافع البضع ليس
بالعقد ملا يطر بالعوض وللمراة ان تختار ان لم يكن الزوج كفوا فان كان كفوا يقال للزوج اما ان تكمل لها مهر المثل
والا تفرق بينهما لان حق الكفاة لا يسقط بالاكراه وكذلك الاولياء عند ابي حنيفة وعندهما فللاولياء حق الاعتراض
لعدم الكفاة ولا حق لهم لنقصان المهر وقد مر في النكاح ه ولو اكره على الكفر فاجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه
امرأته قد بانت منك وقال هو قد اظهرت وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان الاكراه دليل على بقائه

باب الاكراه على الاقرار بالحدود

اذا اكره بضرب او حبس حتى يقر على نفسه بحد او قصاص فذلك باطل كالاقرار بالمال فان خلى سبيله ثم اخذ بعد ذلك
فاقر به اقرارا مستقلا اخذ به لان الاكراه قد زال وان لم يخله لكنه قال لا آخذك باقرارك فان شئت فاقر وان شئت فلا
وهو في يده لم يجز اقراره لان حكم الاكراه قائم ما دام في يده وكذلك لو خلى سبيله ولم يصر المكره غائبا حتى بعث من اخذه
ورده فاقر بما اقر به اول مرة من غير اكراه فليس بشيء ه ولو كان حين اقر بذلك اقام عليه ما اقر به فان كان المقر معه
ما اقر به فالقياس ان يجب القصاص على المكره لان الاقرار باطل ويكون ذلك جناية من المكره وفي الاستحسان يجب الارش
لمكان الشبهة وقد روى الحسن عن ابي حنيفة ان الارش لا يجب استحسانا له اذا دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل
فقتله وقال انه ذاعر دخل علي ليقتلني فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص وان لم يكن معروفا فيجب قياسا
وبالقياس ناخذ والله اعلم

باب المكره على ما يجعله على نفسه

واذا اكره على ان يوجب
على نفسه صدقة او شيئا من وجوه القرب فهو لازم لان النذر لا يقبل الفسخ ولا يرجع على المكره لانه لم يلزمه هذا الموجب
في حق احكام الآخرة ه ولو اكرهه على ان يعتق عبده عن ظهاره لم يرجع عليه بشيء ان كان قيمته قيمة عبد وسط لان ذلك
مستحق عليه وان كان اكثر فهو ضامن لما زاد من قيمته لان ذلك الزائد غير مستحق عليه ه ولو اكره على ان يقر بطلاق
او عتاق او نذر او خلع او نسب لم يلزمه شيء منه لما مر ه ولو اكره النصراني على الاسلام كان مسلما اذا اسلم ولو رجع عنه
لا يقتل وكذا الكافر اذا اسلم وله اولاد صغار حكم باسلامهم تبعا له فاذا بلغوا الحلم وابوا الاسلام ولم يقبلوا الاسلام
فلان ركني الاسلام موجود وهي كلمة الشهادة وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الدخول احتياطا اما الردة فتقوم
بالاعتقاد بالقلب والاكراه دليل على تغيير الاعتقاد اما لا يقتل اذا رجع لان الشبهة متمكنة في اسلامه معتبرة لنفي القتل
ولو اكره على ان يقر انه اسلم امس لم يحكم باسلامه لما مر ان الاقرار مع الاكراه لا يعتبر

باب الاكراه على الزنا والقطع

كان ابو حنيفة رحمة الله عليه يقول لو ان سلطانا او غيره اكره رجلا حتى زنا كان عليه الحد ثم رجع وقال اذا اكرهه السلطان فلا
حد عليه لتمكن الخلل في اختياره وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد لان الاصل ان الاكراه لا يتحقق من غير السلطان لانه يمكن من
الدفع بالاستعانة بغيره وقال محمد رحمهما الله سواء لانه اذا كان لا يمكنه دفع المكره عن نفسه يختل اختياره ه ولو اكرهت المراة على الزنا
لم يلزمها الحد لان التمكين منها وجد منها والرجل اثم في الاقدام عليه لان الزنا بمنزلة اتلاف النفس فلا يستباح بحال ه
اما المراة اذا لم تكن مستكرهة فلا يحل للزاني لانه امره وماذون فيه لما مر ه ولو كان الاكراه بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه
التلف فعليه الحد كما في الاكراه على القتل ه ولو اكره على قطع يد رجل فقال ذلك الرجل قد اذنت لك في القطع فاقطع والاذن

غير مكره لم يسعه ان يقطعه ولو قطع فهو آثم لان صاحب اليد لا يحل له ان يقطعها فكذا غيره ولا ضمان على القاطع ولا
على الذي اكره لان الاذن اثر في اسقاط الضمان ٥ ولو وقع الاكراه على القطع او القتل فاذن له فيه فقتله فهو آثم
ولا شيء عليه والدية على قاتل الامر لان القتل حصل مضافا اليه لان الذي حمله على ذلك وقال ابو يوسف لا شيء عليه وقال
زفر يجب القصاص عليه وقد مر في الجنايات ٥ قال ابو حنيفة ومحمد المكره على القتل بوعيد التلف اذا قتل يجب القصاص على الذي
اكره دون المكره لان المكره صار ملجأ الى ذلك فقد ترجح جانب الوجود على جانب الترك فصار الفعل للمكره وقد حمل المكره
عن رضه هذا الفعل الذي صدر من الكل المكره فحصل مضافا اليه كما اذا القى حية على انسان حتى لسعته وقال ابو يوسف
لا يجب القصاص على واحد منهما اما المكره فلانه محمول على ذلك واما المكره فلان القتل ما وجد منه فمن حيث الصورة
الشبهة فاوجبنا الدية على المكره وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره فلانه العامل حقيقة والشرع نهاه عنه
اما المكره فلانه يتسبب والتسبب اذا تاكد في نفسه يلتحق بالمباشرة في ايجاب القصاص ٥ ولو اكره على ان يصنع به
لا يخاف منه التلف مثل ضرب سوط فيقول حتى ان لا يكون انما يثبت له الاكراه على ضد المال ٥ ولو اكرهه على ان
ياخذ ماله ويرمي به في مهلكه فاذن له صاحب المال بغير اكراه فلا شيء عليه وان لم ياذن له فيه فالضمان على الذي
اكره لان الاتلاف مضاف اليه والله اعلم

باب الاكراه على البيع والشراء

اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت الملك للمشتري والعقد فاسد حتى لو اعتقه المشتري او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه
فعليه القيمة ونفذ له ذلك التصرف وقال زفر لا يثبت الملك لان البيع شرط حل الرضا شرط والملك به نظرا اليه
لا يفيد الملك قبل القبض لانه لم يرض به لنا ان البيع قد وجد بمحله الا انه تخلف عنه شرط وهو التراضي ومحله
الشرط وجودها هو الاصل لا يبطل الاصل كما اذا فاتت المساواة في الربويات ٥ ولو اجاز المالك تم البيع
لان الفساد ليس بمتاكد فاذا رضي به ارتفع الفساد وكذا اذا قبض الثمن وكذا البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن
اجازة للعقد لانه اتى بتصرف يدل على الرضا ٥ ولو تصرف المشتري تصرفا لا يمكن نقضه ثم اجاز البائع البيع لم يصح اجازته
وعلى المشتري القيمة لان الاجازة حكم الانشاء من وجه فيستدعي قيام المحل القابل للملك ٥ ولو قال المشتري نقضت البيع
لم يصح ان قبضه وان لم يقبض صح لان الملك انما يثبت اذا اتصل به القبض المقوي لهذا العقد يثبت الملك وكان في حق القبض
ثمنا لحق الاجازة والالزام وكذلك لو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما الفسخ قبل القبض لان
العقد لم يتم كالعقد الفضولي وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البائع لان المشتري فعله من جنس هذا العقد
بالرضى ٥ ولو باع المشتري من آخر وتفاسخا عقدهم فللبائع حق الفسخ لان حقه سابق على حق الباقي وان اجاز احد العقود

جازت العقود كلها لان الرضا بعد القبض لا يعتبر لاجل الملك لانه ثابت في نفسه وانما يعتبر لابطال حق الفسخ فاذا رضي
بذلك لزمت العقود كلها تقدمت او تاخرت ٥ ولو اعتق المشتري الاخير قبل الاجازة جاز العتق على الذي اعتق فصار لا
فان سلم البائع العقد الاول لم يجز وكان له ان يضمن الذي اكرهه وان شاء ضمن المشتري من شاء لان الاعتاق بمنزلة
الاهلاك وان ضمن البائع المشتري منه برئ الذي اكرهه وصحت البياعات كلها لان المشتري ملكه حتى قبضه باداء
الضمان ٥ ولو اجاز بقبض احد المشترين صح كل بيع كان بعد ذلك وبطل كل عقد قبله لما مر انه ملكه باداء الضمان
من جهة البائع الاول ٥ ولو اكره ايضا على الانزاف القبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فاما قبضه اعتقه او
دبره او قتلها بنفسه فذلك اجازة منه ٥ ولو لم يقبض المشتري حتى اعتقه البائع نفذ عتقه لان ملكه لا يزول قبل
القبض وان اعتقه المشتري نفذ عتقه استحسانا لانه رضي بذلك فيتضمن الاعتاق فسخ العقد ٥ ولو اعتقاه معا فعتق
البائع اولى لان الملك له ٥ ولو كان البائع مكرها والمشتري لا لم يصح اعتاق المشتري لان المانع من قبل البائع دون
المشتري فان اجاز البائع نفذ العتق بعد البيع ولم ينفذ العتق لان العتق ليس بسبب من الملك قبل القبض في حق المحل
ولو كانا مكرهين فان اجازا والعتق اكراها جاز البيع ولو اجاز احدهما جاز البيع من قبله وبقي في حق الاخر لان الرضا
فاوجد منه ٥ ولو لم يجز احدهما حتى اعتق المشتري العبد جاز عتقه وضمن القيمة وان اجاز البائع بعد ذلك لم تنفذ الى
اجازته لان المشتري ملكه بقبضه العقد في حقه فان رضي بذلك والا لزم فاما ملكت ضمنا للاعتاق فحكمنا بنفاذ العتق
ليتضمنه ما ملكه وبعدما نفذ العتق صار المحل كالهالك فلا تعتبر اجازة البائع ٥ ولو اعتقاه وقد اجاز
احدهما فعتق البائع اولى لما مر ان الملك له ٥ ولو اجاز البائع ثم اعتق المشتري ثم اعتق البائع لم ينفذ عتق المشتري
وعليه الثمن لما مر ان اعتاقه يتضمن الاجازة والله اعلم

باب الحد في الاكراه

اذا اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته التي لم يدخل بها ففعل المكره احدهما غرم المكره الاول من قيمة العبد
ونصف مهر المرأة لانه يمكنه الخلاص بذلك القدر ٥ ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم الذي اكرهه شيئا لانه يمكنه
الخلاص بالا وخالص معوض ومنع ملك النكاح ٥ ولو كانت المرأة غير المدخول بها وكان الاكراه بحبس او قيد ففعل
احدهما لم يغرم الذي اكرهه شيئا لانه لا يصير آلة للمكره الا انه يلحقه بالتلف فلا اضاف الاتلاف اليه في غير ذلك الموضع ٥ ولو
اكره على الكفر او القتل لم يحل له ان يقتله ويسعه ان يجري كلمة الكفر على لسانه لما مر فان لم يكفر او قتل ذلك الرجل
فالقياس ان يجب عليه القصاص لانه يمكنه الخلاص بما هو مرخص له شرعا وفي الاستحسان يجب دية المقتول في ماله ان لم يكن
عالما ان الكفر يسعه في هذا الوجه لان حرمة الكفر اعظم من حرمة القتل فيمكن الشبهة في قتله اما اذا كان عالما بان يسعه

الكفر فقد قيل فانه يجب القصاص وقد قيل انه يجب الدية في الحالين لانه تمكن شبهة العدم هاهنا لتصور هذه الكلمة
بالكفر ٥ ولو كان الاكراه على اكل ميتة او قتل مسلم ففعله يجب القود لان اكل الميتة حكم مباح حالة الضرورة
وان قتل لا القتل والقصاص على الذي اكرهه لانهما في الحرمة سوا فصار التخيير بينهما كالاكراه على احدهما بعينه ٥
ويؤدب المكره بالحبس والتعزير لانه مامور بالترك ولم يترك ٥ ولو كان الاكراه على احدهما بقتل نفسه او حبس
فعل احدهما يوجب الحد او القصاص لما مر ان المعتبر خوف التلف ٥ ولو كانت المراة مكرهة بقتل او حبس درى
عنها الحد لان الموجود منها التمكين واذا انعدم الرضا من جهة الحبس لا يجب الحد لتمكن الخلل في التمكين ٥ ولو اكره على اتلاف
واخذ مال الغير فلا باس بان ياخذ المال ويستهلكه سوا كان اقل من الدية او اكثر منه لان ذلك يرخص له عند الضرورة
والعذر لا ٥ ولو لم يفعل احدهما حتى قتل كان غير آثم لانه اقام به حقا ولقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد ٥
وكذلك لو اكره على ان يتلف مال نفسه او على طلاق امراته او عتاق فامتنع حتى قتل يأثم وكذلك المضطر الى طعام
الغير اذا امتنع التناول حتى مات وقد منعه صاحبه لم يأثم لانه لم يقم حقا

باب الاكراه في الوكالة

اذا اكره على ان يوكل رجلا بطلاق امراته او بعتق عبده ففعل الوكيل فهو جائز استحسانا ويرجع المكره على الذي
اكرهه بقيمة العبد وبما غرم من نصف الصداق لان التوكيل بالشي تسبب الى حصول ذلك الشي فاخذ حكمه وهو
اعتاق المكره نافذ فكذا التوكيل به وبيع المكره فاسد فكذا التوكيل وانما يرجع المكره على المكره لانه حصل
عوضه بهذا التوكيل كما حصله بالاكراه على التخيير اما في البيع ان سلم المال الى الوكيل وهو مكره والوكيل غير مكره
ففعل وسلم فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن الذي اكرهه وان شاء الوكيل او المشتري اما المكره فلان الدفع مضاف اليه
والاخران قبضا بغير حق وان ضمن المشتري القيمة لم يرجع على احد لانه ملكه بما قبضه وان ضمن الوكيل لم يرجع على
المشتري بالقيمة التي غرم المالك لانه باداء الضمان ينزل منزلته ولا ينفذ بيعه وان ملكه لانه باع لغيره لا لنفسه
ويكون فضوليا بخلاف الغاصب حيث ينفذ بيعه باداء الضمان لانه باع لنفسه ٥ وان ضمن المكره كان له ان يرجع ان شاء على
الوكيل وان شاء على المشتري ٥ فان كان الوكيل ايضا مكرها لا يرجع عليه ٥ ولو كان الوكيل مكرها بقتل او حبس
على الذي اكرهه لان فعله مضاف الى المكره بوعيد التلف ولم يوجد

باب الاكراه يخطر بباله غير ما اكرهه عليه

اذا اكره على اجرا كلمة الكفر فخطر بباله في قوله كفرت بالله اذا اخبر على امر ماض ولم اكن فعلت بانت امراته
في الحكم لانه طائع في الاخبار عما مضى وهو حنث ولم يرتد فيما بينه وبين الله تعالى ٥ ولو اكره على الاخبار عما مضى
لم اراد به الخبر عن الماضي بانت امراته في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ٥ ولو اكره على ان علمه فيكون طائعا به

ولو قال لم يخطر ببالي شي لم تبن امراته لان قلبه مطمئن بالايمان وكذلك لو اكره على الصلوة للصليب فقام يصلي
لخطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة او غير مستقبل فيسعه ان ينوي الصلوة بالله واذا قال نويت به ذلك
بانت امراته في الحكم لانه اتى بغير ما اكره عليه ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لان قلبه مطمئن بالايمان ٥ ولو صلى
للصليب ولم يصل لله تعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر لانه طائع في هذه العزيمة ٥ فان لم يخطر بباله شي وقد
صلى للصليب لم تبن منكوحته لما مر وكذلك لو اكره على سب محمد عليه السلام فخطر بباله رجل اخر فهو على هذا المثال

باب الرجل يكره على قتل مورثه

اذا اكره على قتل مورثه لم يحرم
الارث لان القتل حصل مضافا الى المكره ولو كان المكره غلاما لم يبلغ او معتوها ففعل ما امره فالقصاص واجب
على الذي اكرهه ٥ ولو كان المكره غلاما لم يحتلم وهو مطاع او رجل مختلط العقل فلا شي على القاتل ولا يحرم الارث
وتكون الدية على عاقلة المكره كما اذا فعل بنفسه ٥ ولو كان الذي اكره وارثا للمقتول وهو صبي لم يحرم الارث
ولو اكره على قطع يد نفسه فقطع فللمكره ان يقتص لما مر انه كالالة للمكره

فصل

اذا اكره رجلا
على شرى ذي رحم محرم منه بعشرة الاف وقيمته الف او كان المشتري يحلف بحريته ان ملكه ففعل فهو حر ويغرم
المشتري قيمته الفا ويبطل الزيادة لان المقبوض بحكم البيع الفاسد يكون مضمونا بالقيمة ولا يرجع على المكره بشي
لانه اكره على الشرا المثبت للملك ثم اتصل ذلك عتاقا فهو معنى من المشتري دون المكره وكذلك لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر فاكره على الدخول لان العتق ما ثبت بالدخول وانما ثبت بقوله فانت حر وما اكره عليه وكذلك لو
اكره على ان يتزوج امراة وقد قال طالق فهي طالق فتزوجها غرم نصف المهر ولا يرجع على المكره ٥ ولو اكره على
ان يتزوج كل مملوك يملكه في المستقبل حر ففعل ثم ملك مملوكا بهبة او شرا او صدقة عتق ولم يضمن المكره شيئا
لانه علق اللفظ السابق بالملك فجعل راضيا به ٥ ولو ورثه مملوكا ضمن المكره استحسانا لان الملك ما ثبت له باختياره
فلا يجعل راضيا ٥ فلو كان الاكراه بقيد او حبس لم يضمن لما مر ٥ ولو اكرهه على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر
ففعل وشا العبد عتق ويرجع على المكره لانه لا يقدر على منع العبد عنه اما اذا اكرهه على ان يعلق بفعل نفسه وله
منه بد كتقاضي دين من الغريم او تناول شي ففعل لا يرجع على المكره وان كان فعلا لا بد منه ويخاف من تركه تلف نفسه
مثل الاكل والشرب يرجع بالضمان على المكره لانه اذا امتنع خاف على نفسه الهلاك في البقا والعقل كالمدفوع الى ذلك
الفعل والله اعلم

كتاب القسمة

قال اذا كانت الدار بين رجلين فان اقتسماها جاز وان دفع احدهما الامر الى القاضي اجبره على القسمة وهو لتكن

الانصبا لان كل واحد منهما بها لاحاج الى ان تجمع الشايع في المفرز لكما لكون انفع له في المشرع حوز ذلك وبيان
القسمة مستحقه لكل واحد منهما بالتسوية فانما القرعة القاضي لنفي التهمة ٥ وان كانت القسمة بالتراضي من قوم خرج
بعض السهام جاز لهم الرجوع عنها لان كل واحد يبطل حقه عن نصيب الاخر ليسلم له سهم منها فتمت القسمة معنى البيع
فلا يلزم قبل التمام وبعد ما تمت القسمة لا يمكن الرجوع وكذلك اذا خرج السهام وبقي سهم واحد لانه متعين للباقي
قال ـــ دار بين ورثته فاقتسموها وفضلوا بعضها على بعض لفضل قيمة البنا والمواضع جاز لسبب البنا وكذا من جهة المعنى
فان لم يكن قيمة البنا معلومة فالقياس ان لا يجوز لتعذر التعديل والتسوية مع الجهالة وفي الاستحسان يجوز لان الاصل
هي العرصة والبنا يدخل تبعا ٥ العقار اذا كان بين جماعة وادعوا انه ميراث بينهم من فلان لم يقسم القاضي
حتى يقيموا البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم ويشهد انه فعل باقرارهم لان غيرهم لا ينازعهم والمال في ايديهم لابي حنيفة
ان التركة تبقى على حكم ملك الميت حتى يقسم بدليل انه لو اوصى بجارية ومات وهي بائنة ثم ولدت ولدا قبل القسمة يدخل في
القسمة ايضا كسائر الاموال ولا يجوز ابطال ملك الميت بدون الحجة ٥ ولو كان منقولا قسم بينهم لان القسمة من باب الحفظ ٥
والعقار محفوظ بنفسه والمنقول لا ٥ وان كان عقارا ادعوا شراءه من فلان الغايب قسم بينهم باقرارهم في بداية الاصول
لان المبيع لا يبقى على حكم ملك البايع وروى عن ابي حنيفة انه لا يقسم كما في الميراث ٥ ولو كان في الورثة كبير غايب وصغير
والدار في يدي الكبار الحضور واقروا بالميراث قسم باقرارهم عندنا لان قولهم قبل فيما في ايديهم وقال ابو يوسف
اذا كانت الدار في يدي الغايب او في يدي الصغير او في يد امينهما شيء لم يقسم حتى يقيموا البينة على الميراث لان قولهم لا يقبل
على الغايب وكذلك لو استودع الغايب رجلا وغاب ولم يقسم حتى يحضر ٥ ولو قامت البينة على المواريث والحاضر اثنان
او اكثر والغايب واحد او اكثر فان القاضي يقسم بينهم ويعزل نصيب كل صغير وغايب ويوكل وكيلا يحفظه لان
كل واحد من الورثة يصلح خصما للميت في كل التركة بخلاف ما اذا كان الحاضر واحدا لانه لا يصلح خصما على نفسه ولا يسعه
ان يكون مقاسما ومقاسما ٥ ولو كانت الدعوى في غير المواريث ولهم شريك غايب لم يقسم القاضي بحال لان الحاضر
ليس بخصم عن الغايب ٥ ولو كان الحاضر الوارث كبيرا او احدا وهناك وارث صغير نصب القاضي للصغير وكيلا وقسم لان
للقاضي ولاية نصب الخصم عنه قال ـــ بيت بين رجلين فطلب القسمة من القاضي فان كان لكل واحد يشفع بنصيبه اذا قسم
قسمه بينهما كما قلنا في الدار ٥ وان كان احدهما يشفع بنصيبه ويستضر به الثاني لقلته فان طلب صاحب الكثير القسمة قسم
بينهما وان طلب صاحب القليل وابى الاخر لم يقسم هكذا ذكر القدوري لانه لا يشفع بهذه القسمة فلا فايدة فيها وقد ذكر
الحاكم الشهيد في مختصره خلاف هذا فقال اذا كان الضرر الى احدهما دون الاخر قسمته ايهما طلب القسمة لان الذي يشفع

منع غيره عنه وكذا الثاني ٥ ولا يقسم الحايط والحمام والبير بين رجلين لان القسمة ليكمل المنفعة لا لتفويتها ٥
والقسمة جايزة على الرجال والنساء واهل الذمة والمملوك التاجر والمكاتب [illegible] التمييز المالك قال ابو يوسف
اذا كانت الدار ميراثا فاوصى بنصيبه بالثلث وبعض الورثة غايب فطلب الموصى له بالثلث القسمة قسم لان الوارث
انتصب خصما عن الميت قال ـــ ابو حنيفة اذا كانت الدور بين ورثته قسمت كل دار على حدة ولم يجمع نصيب احدهم في
دار الا ان يتراضوا على ذلك وكذلك الدور والمنازل المتلاصقة لانها في حكم اجناس مختلفة لاختلاف هوا وقوع وما فيها
باختلاف المحال والقسمة لتكميل المنفعة فيشترط اتحاد المنفعة في المقسوم اما في المنزلين في دار واحدة اذا كانا
متلاصقين فيجمع واحدة لان الظاهر ان لا تختلف الاعراض فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يبطل القاضي في ذلك
فان كان اذا اجتمعت الانصبا في دار واحدة كان اعدل القسمة جمع ذلك لان منافع الدور قد تكون متحدة وقد
تكون مختلفة فيفوض الامر الى راي الامام ٥ ويسع القاضي ان يقسم الدار ولا يدخل في القسمة البنا الا
اذا كانت لا تمكن بدونها لانها جنس اخر ولا تكمل بها القسمة الا للضرورة فان اختلفوا في رفع الطريق فان كان لكل واحد
طريق فتحه في نصيبه قسم بينهم بغير طريق يدفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع الطريق بينهم لان تكميل
المنافع المطلوبة من القسمة لا يحصل بدونه بخلاف ما قبله فان اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل ذلك على عرض
باب الدار وطوله لان ما الذي به الا دخول يكفي به للممر ورد الصنا ٥ ولو وقع حايط من قسمين عليه جذوع والحايط
للاخر منهما كذلك سواء ذكروا القسمة او لا الا ان يشترطوا قطع الجذوع لان كل واحد منهم كان مما فيه على الوصف الذي
وقت القسمة فلا يجوز تبديله وكذا لو كان اوجا او درجة او اسطوانة عليها جذوع وكذلك لو كان شيء ولصاحب
العلو مسيل على نصيب الاخر لم يكن لصاحب السفل ان يقطعه الا ان يشترطوا ذلك ٥ ولو كان لاحدهما اطرا وخشب على
حايط الاخر فان كان مما يمكن ان يحول عليها سعته لم يقطعها الا ما [illegible] وان كان لا يمكن الى ذلك كلف القطع لانه يعود الاحد
من غير نفع يعود اليه ٥ وان كان لاحدهما شجرة اغصانها على نصيب الاخر وذكر ابن رستم انه يقطع كما في اطراف الجذوع
وذكر ابن سماعة انه لا يقطع لما في القطع من الضرر ٥ ولو اصاب احدهما مقصورة واصاب الاخر مسيل طريق هذا المسيل
في هذه المقصورة او مسيل ما به على علوه ولم يشترطوا في القسمة شيئا ولم يذكروا الحقوق فان فتح [illegible] او
مسيل الما من موضع اخر فالقسمة جايزة لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر يلزم صاحبه وان لم تقدر على ذلك فالـ
قسمة باطلة لان القسمة وقعت على وجه يخل بمقاصدها صاحبه فلا يصح الا اذا شرط ذلك في القسمة فحينئذ تصح لانه رضي
ولو وقع في نصيب احدهما ساحة لا بنا فيها ووقع للاخر بنا اخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته وان اشتد على صاحبه

الريح والشمس وكذلك لو اتخذ منها مخرجا او ما اشبه ذلك لان الساحة والهوا الذي بازائها لصاحبه ففي
النقض فيها الا ان الكف عما يؤذي الجار اولى وكذلك صاحب البنا له ان يفتح في بنايه بابا وان تاذى به جاره وكذلك
لو اتخذ فيه بالوعة او بيتا اقسم فيه بنا حايط جاره لم يجبر على تحويله

باب قسمة غير العقار

اذا كان الابل او الغنم او البقر او الثياب الهروية بين قوم قسم لان الجنس متحد لاتحاد الغرض منها فاما الثوب الواحد
فلا يقسم فيه القسمة وكذا الثوبان اذا اختلف قيمتهما لان القسمة لا تتادى بدون القطع وفيه ضرر اما ثلثة اثواب
فيه القسمة ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع لانه لا يحتاج بالقطع الحال المقصود ه وان كان في كل صنف
اوقيا او جبة او بساط او وسادة فان هذا لا يقسم وكذلك شاة وبعير وبرذون وحمار لان هذه اجناس مختلفة
قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة واحدة لان الاعيان تختلف باختلاف انواعها فكانت كاجناس مختلفة وقال ابو يوسف ومحمد
يقسم [illegible] ذلك الشي لان الكل جنس واحد وذكر في الاصل اذا كان مع الرقيق غيره يقسم [illegible] الكل الشي [illegible]
لما سواه ه واللالي واليواقيت اذا اجتمعت لم يقسم بعضها في بعض واذا [illegible] كل جنس منها قسم لما مر ه ولا يقسم
تبر الذهب والحديد والنحاس اما الانيه فلا يقسم لان الصنعة جعلتها كاجناس مختلفة ه ويقسم المكيل والموزون قليله
وكثيره ه وبخلاف الشرط والبورية والرديء [illegible] في البيع لانه مبادلة من وجه بمنزلة البيع والله اعلم ه

باب ما لا يقسم من العقار وغيره

ولو بنى رجلان في ارض رجل باذنه ثم ارادا
قسمة البناء وصاحب الارض غايب فلهما ذلك لان البنا لهما وان ابى احدهما لم يجبر على القسمة لانهما اذا اقتسما منعه الترك
من الانتفاع بما خص نصيبه من الارض المشغولة فيؤدي الى الضرر قال ابو حنيفة اذا اجتمع صاحب الحايط والحمام على
قسمة قسم وكذلك في مسيل الماء والطريق لانهما تراضيا بتحمل الخلل في حقوقهما قال زرع بين رجلين في ارض لهما فا
ارادا قسمة الزرع دون الارض وقد بلغ الزرع ويستنبل لم يقسم لانه صار زمال الربوا فلا يجوز القسمة مجازفة وان
كان الزرع بقلا لم يقسم ايضا لانهما لما اقتسما فله ان يطالب صاحبه بقلع نصيبه من الارض وفي القطع ضرر [illegible]
وكذلك لو كانت الارض لغيرهما لانه يطالب صاحبها بقلع نصيبه من الارض وذكر في الاصل انهما لو اقتسما الزرع [illegible]
جاز وان كان الارض لهما قسم الزرع والارض جاز ه وان قسما الزرع بدون الارض وشرط الترك لا يجوز كالقطع [illegible]
طلع بين قوم فارادوا قسمة الطلع دون النخل والارض وشرطوا تركه فذلك فاسد لان اشتراط الترك شرط فاسد [illegible]
به القسمة فان شرطوا القطع جاز لانهم رضوا بضرر القطع ه فان تركوه بعد القسمة باذن صاحبه وادرك وبلغ طاب له
الفضل لان الزيادة حصلت باذن المالك ه ولو اوصى بصوف على ظهر غنم او بحليب او اللبن في الضرع لم يجز القسمة [illegible]

وكذلك الاولاد في بطون الغنم لان القسمة بمنزلة البيع لما مر ه وكل شي يحتاج الى شقه وكسره وفيه ضرر
كالساحة الواحدة والخشب والباب والرحا واللولوة والفص والجبة الواحدة اذ الا في قطعها ضررا لا يقسم
لان لا يستحق شيئا ه والعلو بدون السفل يقسم كالسفل ه ولا يقسم البير والقناة والنهر وان كان مع ذلك ارض
قسم الارض وترك البير والقناة على الشركة لانها لا تحتمل القسمة ه ولو كانت انهار الا اراضين متفرقة او عيونا او
ابارا اقسم الابار والعيون لانه امكن الافراز من غير ضرر وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم الابار التي اصلها الارضين ه وما
لا يجوز فيه القسمة لم يجبر واحد منهما على بيع نصيبه لما فيه من الضرر قال مالك اذا اختصما فيه باع القاضي وقسم الثمن
بينهما لدفع الخصومة والله اعلم

باب الدار يكون فيها الطريق

دار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فلهما ان يقتسما الدار ويتركا لصاحب الطريق طريقا عرضه عرض باب الدار الاعظم
وطوله من باب الدار التي فيه الطريق لانه يمكنهما القسمة مع ابقاء حق صاحب الطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم
يقسمون ثمنه الطريق ابلا الا استوائهم في ملكه ه وان كان الملك للشريكين وللاخر الممر فكان ابو الحسن يقول الثمن
لهما ولا حق لصاحب الممر لان الاعتياض عن حق المرور لا يصح ه وروى عن محمد ان صاحب الممر يحق الاستطراق فيعرف
ذلك ان ينظر الى قيمة الارض بغير طريق والى قيمتها مع طريق فيضرب صاحب الطريق بفضل ما بينهما ويضرب كل واحد منهما
من الشركاء بنصف قيمة البقعة اذا كان فيها طريق لا رحق المرور فيقتسمان ثمنها على ذلك ه فان لم يصح بعض اصحابنا اذا دخل تحت البيع نصا
وكذلك لو كان في الدار منزل وطريقه في الدار ه ولو اراد صاحب المنزل ان يفتح في هذا الطريق بابا اخر كان له ذلك
لانه يستحق بابين اكثر ما يستحقه باب واحد لان الكل واحد منهما حق المرور باقصى ما ينصور ه ولو اشترى صاحب المنزل دارا
من ورا هذا المنزل وفتح بابه الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحد فله ان يمر في الدار والمنزل وان
كان للدار ساكن اخر فليس له ان يمر فيه لانه يؤدي الى اثبات الحق لثالث في الطريق ولا حق لتلك الدار في هذا الطريق ه
ولو اختصم اهل الطريق وادعى كل واحد انه له فذلك بينهم بالسوية الا ان تثبت التفاوت بالبينة لان الطريق في ايديهم
سعاه ولو كان لرجل دار وفيها طريق فمات صاحب الدار فاقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق ثم باعوا الطريق
قسم الثمن بين صاحب الطريق والورثة نصفين كما اذا باعه المورث وصاحب الطريق ه فان لم يعلم ان الدار ارث بينهم فالطريق
على عدد الرؤوس لاستوائهم في حق التصرف ه ولو اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع او ظلة على الطريق العظمى فلم يحسب
ذرع الظلة ولا الكنيف من ذرع الدار في القسمة ه وان كان ذلك على طريق غير نافذ حسب ذلك في ذرع الدار لان البنا
صار في محله ملكه قال ابو حنيفة في القسمة كل ذراع من العلو بذراع من السفل لان لصاحب السفل منفعة

السكنى وحق البنا والسفل ولصاحب العلو حق السكنى وليس له حق البنا عليه بدون رضا الشريك فكان بمعنى العلو
على النصف وقال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من العلو لان لصاحب العلو حق التعلي عليه كما ان لصاحب
السفل حق السفل فاستويا وقال محمد تقسم على القيمة دون الذراع لان منافعهما مختلفة باختلاف البقاع فمنها ما يفضل العلو
على السفل فيستوي بالقيمة والله اعلم

باب الغلط في القسمة

قال اذا اقتسم القوم دارا واستوفى كل واحد حقه ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة لا يعاد القسمة حتى يقيم البينة
على ما ادعى من الغلط لانه يدعي حق النقض وله ان يحلفهم لانهم ينكرون فان حلف واحد ونكل الاخر جمع بين نصيب الذي
نكل ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان حق النقض ثبت بالنكول وكذلك في المكيلات والموزونات
والمذروعات ٥ ولو اقتسم رجلان دارين فاخذ كل واحد دارا ثم ادعى احدهما الغلط في القسمة واقام البينة فالقسمة
باطلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تنقض القسمة ولكن يقضى له بذلك الذرع من الدار الاخرى لانه لما وقع الزائد
في احد النصيبين جعل بدلها ٥ وبيع ذلك الذرع من الدار صحيح عندنا وعند ابي حنيفة لا يصح فيحتاج الى نقض القسمة ولان
الدور عنده لا تقسم قسمة واحدة فاذا فعلاها كان بمنزلة البيع فان لم تنقض لرجع بالذرع من الدار بدلا صح ذلك عنده
ولو كانت الدار واحدة لنقضت القسمة لان القسمة لقطع الشركة ولتمييز النصيب ولم يحصل في هذه الدار ٥ ولو اقتسما
اقرحة فاصاب احدهما قراحا وللاخر اربعة فادعى صاحب القراحين ان احد الاقرحة الاربعة اصابه في قسمته واقام
البينة عليه قضي له بذلك لما مر لانه اقام الحجة على انه وقع في نصيبه وكذا الاثواب ٥ ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه
ثوبا مما في يده انه اصابه في قسمته واقام البينة عليه قضي له بذلك لما مر ٥ ولو اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما
خمسة وخمسين وللاخر خمسة واربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة او الخطأ في التقويم لم تقبل الا ببينة
لانه يدعي النقض بعد القسمة ٥ ولو قال اخطأنا في العدد واصاب كل واحد خمسين وهذه الخمسة في قسمته وانكر الاخر
ذلك فانهما يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في مقدار ما اتفقا على التسليم فصار كاختلافهما في قدر المبيع ٥ ولو ادعى
مدع الغلط انه استوفى حقه من الغنم ثم اخذ شريكه منه شيئا بعد ذلك فهذا يدعي غصبا فان اقام البينة قضي له
والا فيستحلف الشريك ٥ ولو قال احدهما اخذنا اثنا عشر او خمسين غلطا واخذنا انا تسعة واربعين وقال الاخر ما
اخذت الا خمسين فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر اخذ الزيادة ٥ ولو اقتسما دارا او اخذ كل واحد طائفة ثم ادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه وقع في قسمته فان اقام بينة قضيت بينته وان اقاما البينة اخذت بينة المدعي لانه يدعي
ما في يد صاحبه وهو ينكر ٥ وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا لما مر ٥ واذا اختلفا في الحدود

وادعى كل واحد منهما حقا في يد صاحبه انه اصابه واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه
لما مر ان صاحب اليد منكر والبينة لا تسمع الا على المنكر وان لم تقم بينة تحالفا كما في البيع ولا يفسخ العقد حتى يفسخ الحاكم
وكذلك التحالف في باب البيع والله اعلم

باب القسمة يستحق منها شيء

قال اذا اقتسما دارا واخذ احدهما الثلث من مقدمها والاخر الثلثين من مؤخرها ثم استحق نصف ما في يدي صاحب
المقدم فعندهما لا تنقض القسمة لان القسمة قد حصل والقصد التمييز اصابه بذلك اشد الكون محصنا ولكنه بالخيار ان شاء
امسك ما في يده ويرجع بباقي الحصة وهو مثل نصف ما استحق في نصيب الاخر وان شاء فسخ القسمة لان نصيبه لم يسلم
وقال ابو يوسف ينقض القسمة لان الثالث شريكهما في الدار فلا يصح القسمة بدونه ٥ ولو استحق جزء شائعا في النصيبين لم
ينقض القسمة بالاتفاق لانه لا شركة في الباقي ٥ ولو باع صاحب المقدم نصفه الذي في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على
صاحبه بربع ما في يده عندهما لان القسمة لا تنقض عندهما فيرجع على الشريك بحصته وقال ابو يوسف نقض يضمن قيمة ما باع ويضم
الباقي في يدي صاحبه فيقتسمانه نصفين لان القسمة انتقضت عنده ٥ قال مائة شاة بين رجلين اخذ احدهما اربعين تساوي
خمسين واخذ الاخر ستين تساوي خمسين فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة لم ينقض القسمة لما مر انه لا شركة
في الباقي فيضرب في ستين بخمسة ويضرب الاخر بربعه وتسعين لان الشاة اذا استحق عليه له ان يرجع على الشريك بنصفها
وهو خمسة فيبطل حق الاخر في ذلك النصف ايضا فيقسم حقه في اربعمائة وخمسة وتسعين والاخر اربعمائة وتسعين فيضم
هذه الخمسة اليها ليستويا ٥ قال حنطة بين رجلين نصفين عشرة اقفزة طعام جيد وثلثون ثوبا فاخذ احدهما عشرة
والاخر ثلثين ثم لم يحق الا ان يريد صاحب الثلثين شيئا كما في البيع فان رد الثوب ثم استحق من الثلثين عشرة اقفزة رجع بنصف
الا العشرة وقيل ان العشرة والعشرين بازاء الثوب فضمها المستحق الى نصيب الثوب كيلا تفسد القسمة وذكر في الـ
اذا انه يرجع بثلث الثوب وسدس الطعام الجيد وهو القياس لان المستحق شائع في الجملة فيخص كل جيد لقيمة
وكل قسمة وقع باجبار القاضي او باختيارهما على الوجه الذي يجبرهما القاضي اذا ترافعا اليه ثم استحق احد النصيبين
وقد بنا فيه بناء او غرس غرسا لم يرجع بقيمة البنا والغرس على الاخر لان القسمة مثل ذلك مستحقة عليه فلا يجعل ملتزما
للسلامة بردما استحق عليه وكذلك الشفيع اذا اخذ العقار وبنى فيه ثم استحق العقار وقلع البناء يرجع به على احد وكذلك
الجارية المأذونة اذا اشتراها اذا اسرها رجل من اهل الحرب ثم جاء المالك القديم واخذها واستولدها ثم استحقها
رجل فان كانت مدبرته لم يرجع بقيمة الولد على الذي اخذها من يده وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنه فعلقت منه فاستحقها
رجل لم يرجع بقيمة الولد على الابن وقال ابو يوسف الغاصب اذا ادى قيمة المغصوبة ثم استولدها ثم استحقت له ان يرجع

لقيمة الولد على المولى لانه لم يملكه واخذ منه الضمان ظانا انه ضمن له سلامة المحل كالبيع ٥ فلو كان بينهما داران او
عبدان واخذ كل واحد منهما دارا او عبدا فبناها ثم استحق احداهما رجع بنصف قيمة البناء على الآخر في قول ابي حنيفة
لانهما اذا اقتسما الدارين بدون رأي القاضي يكون بيعا بالاتفاق ٥ وكذلك لو كانتا جاريتين فوطئ كل واحد جاريته
واستولدها ثم استحقت يرجع على شريكه بالعقر عند ابي حنيفة لما مر وعندهما يجب ان لا يرجع لان القاضي جعلهما كدار واحدة
كما في الدار الواحدة والله اعلم

باب ما يوجب نقض القسمة

اذا اقتسم الورثة دارا وفي التركة دين محيط وطلب الغرماء دينهم ترد القسمة لان حقهم متعلق بذلك المال ٥
للميت مال سواه ويحل الدين فيه لبقاء القسمة ٥ ولو كان ثمة موصى له بالثلث فاقتسموا حال غيبته نقضت القسمة لانه
فان كان بقضاء القاضي وقد افرز نصيبه صحت القسمة لان الموضع موضع الاجتهاد وقد نفذ قضاؤه ٥ ولا يجوز قسمة وصي
على الموصى له ولا قسمة الورثة وكذلك ان كان في الورثة صغير ليس له وصي او غائب فالقسمة باطلة لانه لا ولاية للوصي عليه
ولو ادعى بعض المقتسمين دينا على الميت واقام البينة قبلت بعد القسمة ولم يكن قسمته ابرا من الدين لان حق الغريم متعلق
ولو اداه من مال الحي جاز فلم يكن الدين منافيا للقسمة ٥ ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير نقضت القسمة
حق الصغير لان الاب لا يملك ابطال حقه ولكن الاب لا يملك ان يقيم البينة لان اقدامه على القسمة اعتراف بان لا شركة لغيرهم
القسمة لا تصح مع الشركة لغيرهم وكذلك لو ادعى بعض المقتسمين ان اخا له من ابيه وامه ورث معهم اباه ٥ وانه
بعد الاب فورث له هذا المدعي وجحد الباقون واقام المدعي البينة لم تقبل وكذلك كل ميراث يدعيه او شراء او هبة او
وصية ٥ وقسمة المكاتب والماذون مثل قسمتهم من يجوز بيعه على الصغير وقدمنا ٥ ولو قاسم على الصغير وصي امه او
جازت القسمة في غير العقار فلم تجز في العقار كالبيع والله اعلم

باب المهايأة

اذا وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة فهو جائز فيعتبر ذلك جمع المنافع الشائعة وان طلب احدهم القسمة قسم الحاكم
وفسخ المهايأة لان القسمة هي الاصل ٥ ولا تبطل المهايأة بموت احدهما لانها لو بطلت لاحتيج الى اعادة مثلها ولا يبطل ٥
تهايئا على ان ياخذ كل واحد طائفة يسكن فيها جاز ذكرا المدة او لم يذكرا لانه تعيين المنافع المستحقة حكما ولكل واحد
ان يستغل ما اصابه بالمهايأة سواء شرط او لم يشترط وكذلك لو اخذ احدهما سفلا والآخر علوا ٥ ولو تهايئا في الدار
كل واحد ان يسكنها او يستغلها جاز لان منافع الدار لا تتفاوت ولا تتغير فيها تفاوت فاشبه نحو القسمة ٥ ولو
في عبد واحد على ان يخدم كل واحد منهما يوما فهو جائز وكذلك في البيت الصغير ٥ وذكر في الاصل ان التهايؤ
الدار الواحدة على السكنى او الغلة جائز لما مر ثم قال هناك ولو شرط الاستغلال لم يجز لانه اما في القسمة الى

الى غلة الدار او البيت والغلة عين لا يجوز قسمتها الا على طريق المقابلة في الحال ٥ ولو تهايئا في العبدين على الخدمة جاز
وعلى الغلة لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز ٥ ولا يجوز في الغلة في العبد الواحد ٥ والتهايؤ على الركوب او الغلة
في الدواب جائز عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يجوز فيما يعلم ابو يوسف عنه ٥ والتهايؤ في دابة واحدة وعبد واحد
جائز عند ابي حنيفة في الخدمة والسكنى وفي الغلة لا يجوز وعندهما يجوز عليهما في العبد الواحد وفي الغلة لان مبناه على
الاستيفاء فيفوت العبد وهذا احتج ابو حنيفة عليهما في استغلال العبد ٥ اما الدواب المشتركة اذا اخذ احدهما دابة
يركبها والآخر دابة يستغلها لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز كما لو اقتسما الدواب وانما لا يجوز لابي حنيفة ان منفعة الركوب
تتفاوت باختلاف الراكب فصار كالجنسين مختلفين ٥ واذا كان النخل والشجر بين رجلين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد طائفة ويستثمرها
لم يجز وكذلك الغنم اذا كانت مشتركة فاتفقا على ان ياخذ كل واحد طائفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز لان قسمة الاعيان
لا يجوز قبل وجودها ٥ ولو اخذ كل واحد عبدا يخدمه وشرط كل واحد على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا
لان العادة جرت بالمسامحة فيه وبالطعام من يخدمه ٥ ولو اشترط كسوة العبد لم يجز لان التفاوت يكثر في الكسوة فبقي على
الاصل والاصل ان يكون عليهما لاشتراكهما فيه والله اعلم

كتاب المأذون

قال اذا صرح بالاذن للعبد في التجارة اذنا عاما واذن له في شيء خاص بعوض اليه التي اي مما لا يفعل من العادة
على وجه الاستخدام او بيان انه يتصرف ولا ينكر عليه او يضع عليه غلة كل يوم او شهر صار ماذونا في جميع الانواع وقال
الشافعي اذا احصى نوعا يتقيد به لانه متصرف للمالك لان كسبه ملك السيد فيتقيد تصرفه بتقييده لنا انه اهل للتصرف كالحر
الا انه منع عن التصرف بحق المولى بحلول الدين في ذمته متعلقا برقبته لبقاء الرق على المولى فاذا اذن له في نوع فقد رضي بان يباع
في الدين اذا لحقه فاطلق له التصرف وكذا اذا اذن للعبد يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه وكذلك لو امره
بنوع من الصنائع نحو ان يقول اقعد صباغا او قصارا فهذا اذن له في جميع الصناعات والتجارات لما مر ان السيد رضي
بتعلق الدين برقبته فلا يعتبر تخصيصه ٥ ولو امره بشيء بعينه يجري مجرى الاستخدام نحو ان يشتري طعاما لاهله او ثوبا
للكسوة لم يصر ماذونا وكذلك اذا قال اشتر ثوبا واقطعه قميصا لان الاستخدام يشتمل التوكيل والامر بمن يوجب دين
احترز عنه ٥ ولو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يجز ذلك البيع ويصير ماذونا في الانواع كلها لان في بيع ماله يقول له الوكيل
والوكالة لا تثبت بالسكوت وكذلك لو رآه يبيع مال الاجنبي صار ماذونا وان لم يجز البيع وكذلك لو رآه يبيع شيئا فابتدا
فلم ينهه لانا نجعل السكوت عند تصرف العبد دليلا على الرضا به والا لحق ذلك ضررا للناس وكذلك لو قال ان اديت الي
الفا فانت حر او اذا اديت الي الفا فانت حر فهو حر ولا اذن لانه تحريض على اكتساب المال ولو قال اذ الى ذا ابه حر لا

ولو قال انت حر لان الواو جواب الامر والفا الشرط فقوله اذا امر وانت حر معلقا بالاذا امر بباطل فنع الانطلاق
لبس ذلك الفالان الفا للجزء فكانه قال فانت حر افعل كذا ولهذا لو قال ادخل الدار وانت طالق يتعلق بالدخول ولو
قال فانت طالق يطلق للحال

باب الدين يلحق الماذون له في الحال

قال كل دين يلحق الماذون بجهة التجارة او هو في معنى التجارة فذلك يتعلق بالرقبة والكسب فباع فيه الا ان يفديه
المولى وقال زفر والشافعي لا يتعلق بالرقبة ويتعلق بالكسب لان السيد اذن له في الكسب ليحصل له المال لا ليحق
الاول ان تعين الكسب للانفاق دام بالكسب وما فضل يقع الى المولى واذا لم يكن به وفا رددنا التصرف عنه وجعلناه مقصودا
على العبد يظهر اللمولى كما قال فيما اذا قال لوكيله اشتر ذلك الشي بشرط ان يكون اذا الثمن منه فاشتراه ولا وفا بالثمن
يحصل التصرف مقصودا على الوكيل عند كذلك ها هنا لنا ان الدين واجب على العبد وهذا العبد محل الاستيفا يتعلق
الدين بالمالية استيفا كالاسطل حق الغرما كدين الاستهلاك الا انه يبدا بالكسب لانه امكن ايفا حق الغرما مع استيفا عوض
المولى ٥ وذكر ابو الحسن رحمه الله عليه جهات الديون التي يتعلق بالرقبة وذلك نحو البيع والشرا والاجاره والا
ستيجار وضمان الودايع والغصوب والامانات اذا جحدها وكذا الماذون وكذا اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحق
اخذ بالمهر للحال لان الضمان وان وجب بالوطي ولكنه يستند الى الشرا السابق لانه لولاه لوجب الحد واذا امر العبد
الغرما بالحصص فيستوا ستبدد ديونهم باقرار العبد او ببينة قامت عليه لان اقراره نافذ على الاطلاق ٥ والحجر للمولى
ان يبيع المديون الا باذن الغرما او بامر القاضي بالبيع لان حقهم يتعلق بالرقبة استيفا ولو اذن بعض الغرما في البيع لم يجز
حتى يجيز الباقون ٥ ولو غاب بعض الغرما ودفع بعضهم الى القاضي امر ببيعه ويدفع الى الحضور حصتهم ويوقف قدر
الغيب لان للقاضي ولاية النظر الى الغيب بهذا الطريق ٥ ولو اقر العبد بدين لغايب قبل ان يباع صدق فيحيا ذلك وند
حصة الغايب لما مر ان اقراره نافذ كاقرار الحر ٥ ولو اقر بعدما بيع في الدين لم يجز اقراره وان صدقه المولى
لانه صار محجورا ٥ فان قدم الغايب واقام البينة اتبع الغرما بحصته ولم يكن على العبد ولا على المولى ولا على المشتري سبيل
لان الديون المتعلقة به تحولت الى الثمن ٥ ويلحق العبد الماذون يستوي فيه الكسب الحاصل قبل الدين وبعده وكذا
ما وهب له او تصدق عليه قبل وجوب الدين او بعده لان الديون في حق الوجوب على السوا والكسب محل الاستيفا وكان
رقبة الهبة للمولى دون الغرما لان الهبة ليست من التجارة لنا انه كسب العبد فلا يصرف الى السيد الا بعد فراغه عن
العبد ٥ ولو اكتسب العبد مالا وانتزعه المولى من يده ثم لحقه دين يسلم للمولى ما اخذه لانه كان فارغا وقت الاخذ
وبعد الاخذ لم يبق كسب العبد ٥ ولو كان عليه دين حين اخذه المولى فللغرما ان ياخذوا منه ان كان قايما وضمانه ان كان
هالكا

لان حقهم كان متعلقا به ٥ ولو اخذ المولى منه غلة كل شهر وذلك قبل عليه جاز له استحسانا والقياس ان لا يجوز
قبضه الغلة مع قيام الدين عليه لان الدين مقدم على حق المولى وجه الاستحسان وهو ان في قبض الغلة نفع
الغرما وهو اتفا الاذن في التجارة ٥ وان اخذ اكثر من غلة مثله ردوا الفضل على الغرما لان الزيادة على المثل لا يعد
من باب تحصيل الغلة ٥ ولو ولدت الماذونة ولدا قبل لحوق الدين بها ثم لحقها دين لم يبع الولد فيه لان الولد يسلم
للمولى اذا لم يكن على الماذونة دين وما ولدته بعد لحوق الدين يباع فيه لان الحق يتعلق بالام فيتعدى الى الولد
والارش يتبعه الولد لانه بدل جزء منها ٥ ولو دفع المولى مالا لا يعمل به فلحقه دين لم يكن في ذلك المال لانه ملك
المولى والعبد كالوكيل فيه ٥ ولو اقر العبد بجناية على عبد او حر او مهر وجب بنكاح جائز او فاسد او شبهة فاقراره
باطل لان هذا الدين ليس من ضمان التجارة ولا يظهر الاذن فيه ولا يواخذ به حتى يعتق فان صدقه جاز ذلك عليه في
الجنايات وفي النكاح لا يلزمه الا اذا كان النكاح باذنه وان يكذبه الا في الاقرار بالجناية الخطا لا يواخذ به لا في
الحال ولا بعد العتق لان جناية الخطا يتعلق بمال المولى لا بذمته ولم يجز على الغرما لان في قبوله الغير ابطال حقهم ٥ وان
قامت بينة على انه تزوجها باذن المولى فعليه المهر ويحاص الغرما لان النكاح باذن المولى كالبيع في المعاوضة ٥ ولو
اقر انه افتض جاريته باصبع غصبا فاقراره باطل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اقراره سوا كان عليه دين
او لم يكن ويضرب المولى الجارية مع الغرما في ثمن العبد لان الجارية مال فيجب اجزاها ومنافعها ولهذا الوصيد فكان السيد
باع ولا يدفع بالجناية لهما ان منافع البضع ما الحق بالاموال ولهذا لا يجري فيها البذل والاباحة فيكون مستولية
اقراره بجناية على الطهارة الطرف او البعض اما البيع ولا يشبه المال لانه بدل لعقد النكاح فكان من مال ويقبض ٥
وان باع الماذون بغبن يسير او اشترى جاز لان الاحتراز عنه متعذر وان كان فاحشا جاز عند ابي حنيفة وقالا لا
يجوز لانه تبرع ولهذا اعتبر المحاباة من ثلث المال لابي حنيفة معنى التبرع يظهر في حق الغرما لا في حق الغير لانه جاز كل
شيء فيكون تجارة محضا والصبي الماذون بمنزلته ٥ ويصح التاجيل من الماذون في دين وجب له لانه من عادات التجار
والحط من ثمن عبد لا يجوز لانه تبرع محض ٥ ولو وهب الماذون وللاجنبي على انسان دين وهما شريكان فاخر العبد نصيبه
فالتاخير باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وقد مر في الشركة ٥ ولو امر رجلا عبدا ماذونا ان يشتري له شيئا بالنقد
فاشترى جاز والعهدة عليه استحسانا لان العبد وان لحقه فله ان يرجع على الموكل فيصير كانه اشترى ثم باع من الموكل
ولو وكل الماذون انسانا بيع او شرى اجاز كالحر ٥ ولو امره بالشرا نسية فاشترى كان المبيع للامر دون المامور
الامر الا ان باذن له المولى ولا دين عليه لان الدين اذا لم يكن حالا لا يملك حبس المبيع فاذا ما سلم المبيع ولم يقبض الثمن

ظهر معنى التبرع فلم يصح الأمر ٥ ولو توكل ببيع جارية لغيره فهو جائز والعهدة عليه لان العهدة فيه تسليم المبيع وذلك ليس بتبرع ٥ ولو وكل المأذون انسانا بان يبيع او يشتري جاز وقد مر والله اعلم ٥

باب عتق المأذون

واذا اعتق المولى عبده المأذون جاز لانه ملكه ويضمن المولى للغرماء الاقل من قيمته ومن الدين لانه اتلف ذلك ٥ ولو قتل عبدا او حرا فاعتقه المولى وهو عالم بالجناية فعليه قيمة العبد المقتول ودية الحر لان السيد مخير بين دفع العبد والفداء بقيمة المقتول فاذا اعتقه مع العلم بالجناية تحول مختارا للفدا ٥ وان كان المولى لا يعلم بالجناية غرم قيمة عبده لاولياء المقتول الحر الا ان تكون قيمته عشرة آلاف فينقص عشرة لان القيمة تقوم مقام العبد عند العذر ٥ ولو كان على العبد دين محيط وجنى جناية خطأ بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته كاملة لانه يضمنه اتلافا كل الحق من العبد لان الدفع بالجناية ثم الغرماء يستوفونه والسيد لما اعتقه ابطل كل الحق فيضمن كمال القيمة للغرماء لان حقهم متعلق بماليته وقد اتلفها وانما نقص في حق اصحاب الجنايات عشرة لان الواجب ضمان الدم ولا يبلغ ضمان الحر ٥ ولو قتله اجنبي ضمن قيمته فالجواب عن الاجنبي عن مخاطب باتلاف من هذين الحقين فصار في حقهم كانه اتلفه وهو فارغ ٥ ولو كان المدبر او ام الولد مأذونا لهما فلا ضمان عليه في شيء لان الاستيفاء لا يتعلق بماليتهما ٥ ولو اعتق المولى عبدا من كسب عبده المأذون وعليه دين يحيط برقبته وبما في يديه فعتقه باطل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العتق جائز وعلى المولى القيمة ان كان موسرا وان كان معسرا سعى المعتق فيه ويرجع على المولى وهذا بناء على اصل وهو ان الدين المحيط يمنع ملك المولى في كسبه عند ابي حنيفة لانه متصرف لنفسه ولا يصرف كسبه الى السيد الا بعد الفراغ عن حاجته وعندهما لا يمنع ملك السيد لان الدين يتعلق باستيفاؤه وهذا لا يمنع الملك كما لا يمنع ملك الرقبة العبد عن المولى ٥ وان لم يكن الدين محيطا كان ابو حنيفة يقول اولا بان المولى لم يملك شيئا منه ايضا لانها فرغ عن حاجة العبد ثم رجع وقال يملك وينفذ اعتاقه كما قالا لان في الدين الموجب لا كل الحال ليس بمشغول بالدين فظهر الملك اذا البعض ليس باولى من البعض فهذا الشغل يظهر الملك في الكل ٥ ولو وطئ المولى جارية عبده المأذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وعليه قيمة الجارية وصارت ام ولد له ولا يغرم العقر لان له حق استخلاص الكسب باداء الدين من مال آخر فاذا استولدها ضمن ذلك ملكا سابقا كالاستيلاد الاب جارية ابنه اما عندهما فانه يملكه ٥ ولو اعتق رقبته وعليه دين محيط ثم ان المولى قضى الدين او ابراه الغرماء نفذ العتق وكذلك الوارث اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الدين او ابرأ الغرماء نفذ العتق لان السبب الداعي للملك قائم الا ان العتق لا ينفذ لحق الغرماء وقد زال وقال الحسن لا ينفذ عتقه ٥ ولو اعتق المولى عبد مكاتبه

لا ينفذ العتق لان المكاتب احق بكسبه من السيد ولا يظهر حقه قبل العجز وليس له حق الاستخلاص عن يد المكاتب ايضا ٥ المولى اذا اعتق جارية عبده المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها المولى فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة والولد حر والمولى ضامن لقيمة الجارية للغرماء والجارية حرة بالعتق السابق لان سبب الملك قائم وحق الاستخلاص ثابت له فاذا ظهر الملك بالاستيلاد نفذ العتق وانما يجب العقر هاهنا لان العتق نفذ مستندا الى حال وجوده فصار وطء الحرة بالشبهة والله اعلم

باب ما يجوز للعبد المأذون ان يفعله

وليس للعبد المأذون ان يكاتب الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه فيكون نائبا عن المولى لان الكتابة عقد فك الحجر في حق التصرف بالمال ولا يدخل تحت الاذن بالتجارة ٥ فان لحق العبد دين بعد ذلك فليس للغرماء على المكاتب حق لان المولى قد انتزعه من يد العبد بعقد الكتابة فصار كسائر اموال المولى ٥ فان ادى المكاتب جميع الكتابة قبل اجازة المولى لم يعتق لان العقد موقوف على اجازته ٥ وان اجاز المولى الكتابة وعليه دين محيط لم تجز اجازته عند ابي حنيفة وقالا يجوز وعتق المكاتب وضمن المولى قيمته كما قلنا في الاعتاق ٥ وليس للمأذون ان يهب درهما ولا يتصدق ولا يكسو ثوبا لانه ليس من التجارة وانما يكون هديته في الطعام اليسير الذي يفعله التجار اذا اضاف او اطعم استحسانا لان حال التجار لا ينفك عنه ٥ ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل الزوج بالشيء اليسير الذي يفعله التجار لان الاذن ثابت عرفا ٥ وليس للعبد المأذون ان يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع ابتداء ولا يقرض لانه اعارة والاعارة عقد تبرع ٥ ولا يعتق على مال لانه ايجاب الدين في ذمة المفلس فيكون اتواء للحق فان اجاز السيد ولا دين عليه جاز كما في الكتابة ٥ فلو اعار دابة او عبدا فلا باس لان حال التاجر لا ينفك عنه ٥ وليس له ان يتزوج ولا يزوج امة عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس بتجارة وقال ابو يوسف يزوج الامة لان الامة مال فجمع منافعها ٥ ويجوز ان ياخذ المال مضاربة وان يدفع مضاربة وان يشارك شركة عنان لانها من التجارة ٥ وان اذن لعبده في التجارة ولا يملك المفاوضة لانها تتضمن الكفالة فلا يصح منه ٥ ولو اشترك عبدان او شريكان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشتريا بالنقد وما اشتريا بالنسيئة فهو له خاصة لان في الشركة معنى الوكالة ٥ والعبد المأذون اذا توكل بعين بثمن النقد جاز وبثمن النسيئة لا يجوز ونفع له لما مر انه يتضمن التبرع في حق الآمر والله اعلم ٥

باب الغرور في العبد المأذون

اذا قال لاهل السوق هذا عبدي فبايعوه فبايعه اهل السوق ولحقه دين ثم تبين انه كان حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او استحق فعلى الآمر بالمبايعة الاقل من قيمته ومن الدين لانه تبين ان العبد ملكه وقد التزم الابقاء من هذا الملك وليس يعتبر الاضافة الى نفسه لتصير ملتزما للسلامة

فلا يدفع إلى الكاتب الضمان اعتبارا بحبس من ضاع العقد إلى نفسه وأمرهم بالمتابعة وإن شاء الغرماء رجعوا بدينهم
على هذا الذي ولي العقود وإن كان رجع الآمر باشر العقود لنفسه فأمكن الرجوع عليه وإن كان مستحقا أو مدبرا أو
أم ولد رجع عليهم بعد العتق لأن المانع قد زال وهو حق المولى وسواء قال المولى أذنت له أو لم يقل وأمره بتجارة خاصة
أو بتجارة عامة ٥ ولو كان هذا العبد ملكا للآمر فبيّنه المولى بعد ذلك أو أعتقه فالعوض ملحقه دين لم يضمن المولى
شيئا لأنه حال ما أعتقه لا حق عليه فلا يضمن بهذا التصرف وكذلك لو بيعه ٥ ولو كان المأذون له حقا أو الذي أمرهم (بالمتابعة)
عبد مأذون أو محجورا أو مكاتب أو صبي مأذون فلا ضمان على شيء لأن الالتزام من الصبي لا يصح ٥ والمكاتب والمأذون
والمحجور إذا التزم ضمان الدرك طولب به بعد العتاق

باب الشهادة على العبد والمولى غائب

وإذا قامت البينة على العبد المأذون بدين في التجارة وهو منكر أو على إقراره قضي عليه بذلك ولا ينتظر حضور
المولى كما لو أقر بنفسه ٥ ولو قامت البينة على المحجور بغصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى لأنه لا يملك الجحود فيه فكان الخصم
بعتق حضور منه المولى ٥ ولو ادعى على العبد المحجور دعوة باستهلاكه يقضي بها للحال ويتوقف القضاء إلى ما بعد العتق عند
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه للحال وقد مر ٥ ولو شهدوا على إقراره بحد أو قصاص لزمه القصاص
والقذف لم يلزم وإن قاموا إنما وإن كان بحضرة المولى لأن الإقرار رجوع منه فلا تهمة في حقوق العباد وتهمة في حق الله
تعالى ٥ ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه بالقتل قبلت البينة ووجب على العاقلة ٥ ولو شهدوا على إقراره
بالقتل لم يقبل لأن قوله لا يعتبر لإيجاب الدية على العاقلة ولا عليه أيضا لأن إقراره بالجناية لغو لإيجاب العقوبة عليه
لقصور عقله بخلاف الدية ٥ ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فإن كان مولاه حاضرا
قطع ولم يضمن السرقة كالحر وإن كان المولى غائبا ضمن السرقة ولم يقطع لأن الدعوى تصح في حق ضمان المال وإذا وجب
ضمان المال انتفى القطع ٥ ولو شهدوا بسرقة ما دون النصاب أو على إقراره بذلك قبلت بينته ولزمه الضمان سواء
حضر المولى أم لا كما في سائر الضمانات المالية ٥ ولو كان العبد محجورا عليه لا تسمع البينة حتى يحضر المولى والشهادة على إقراره
بالضمان لا تعتبر لأن إقراره لا يعتبر لإيجاب الضمان عليه ٥ وإن كان المولى حاضرا قضي بإيجاب المال دون القطع إذا
شهدوا بسرقة ما دون النصاب ٥ وإن شهدوا عليه بسرقة النصاب قطع ٥ ولو كان المشهود عليه صبيا أو معتوها
سمعت البينة وضمنه القاضي كما يضمنه في ضمان المتلفات ويعتبر حضور الأب أو الوصي والله أعلم

باب اختلاف المأذون والمولى في مال في يده

إذا اختلفا في مال في يد العبد وعليه دين فالقول قول العبد ويقضى الدين منه لأن اليد تشهد له ٥ ولو كان في يديهما فهو بينهما ٥ وإن كان

وإن لم يكن عليه دين فالمال بين المولى والأجنبي نصفان لأنهما استويا في دليل الملك وهو اليد ٥ والعبد المأذون
والمحجور سواء فيما يرجع إلى اليد إذا وقع التنازع منه وبين الأجنبي ٥ ولو أجر المأذون نفسه من خياط ليخيط معه
أو من آجر ليعمل معه وفي يدي الأجير ثوب فقال المستأجر هو لي وقال الأجير هو لي فإن كان في حانوت الآجر والخياط
فهو للمستأجر والخياط لأن الحانوت وجميع ما فيه في يده وإن كان في السكة فهو للأجير لأنه في يده ٥ ولو أجر المولى
عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستأجر فهو للمستأجر سواء كان في منزل المستأجر أو في غيره لأن يد
التصرف على العبد للمستأجر فكان العبد في يده ٥ وإن كان في منزل المولى فهو للمولى على كل حال ٥ ولو كان عبد مأذونا
في التجارة وعليه دين وفي يده ثوب وهو في منزل المولى فإن كان الثوب من تجارة العبد فهو له لأن الظاهر شاهد
له وإن لم يكن فهو للمولى لأن الدار بجميع ما فيها في يد المولى ٥ ولو كان العبد راكبا على دابة أو لابسا ثوبا أخلفه
فهو للعبد وإن لم يكن من تجارته لأنه يتصرف فيه تصرف الملاك والله أعلم بالصواب ٥

كتاب الإقرار

إذا أقر الحر البالغ العاقل بشيء ثم رجع لم يصح رجوعه فيما هو من حقوق العباد لأن الحق وجب بإقراره فلا يبطل
بقوله ٥ وما وجب حقا لله تعالى محضا عن حقوق العباد كالزنا والسرقة وشرب الخمر يصح رجوعه قبل الاستيفاء
لأن الرجوع يورث الشبهة والشبهة الطارئة صورة لا تبطل حق العبد وتبطل حق الله تعالى وهي الحدود ٥ وإذا
أقر مرة واحدة يثبت الحكم إلا الإقرار بالزنا فإنه يعتبر أربع مرات وقد بيناه في كتاب الحدود وذكر في الجامع الصغير
إذا أقر بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين أخذ به إلا شرب الخمر فإنه لا يؤخذ به عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا إذا
أقر به وريحها يوجد به وقال محمد يؤخذ به كما في سائر الحدود ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه
قال ترتروه ومزمزوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه علقه بوجدان رائحتها منه ٥ ولو جاء السكران في
سكره فأقر على نفسه لم يؤخذ بإقراره لأنه زائل العقل

باب ما يكون إقرارا أو لا

إذا قال لفلان علي ألف درهم فهو إقرار بالدين لأن كلمة على للإيجاب وكذلك لو قال قبلي لأن القبالة والضمان واحد
فإن قال لك وديعة ووصل الكلام صدق ومعناه علي الألف حفظها وإن فصل لم يصدق لأن الأصل في الوجوب وجوب
نفسها فصرف إليه عند الإطلاق فإذا قال وديعة تبين أن الواجب حفظها لا عينها فكان هذا بيانا فيه تغيير فصح
موصولا ولم يصح مفصولا ٥ ولو قال له عندي ألف أو معي أو في منزلي أو صندوقي فهي وديعة لأنه أقر بكونها في يده ٥ ولو
قال له في مالي ألف درهم فهذا إقرار له بذلك وذكر أبو بكر الرازي أن هذا إقرار بالشركة لأنه جعل ماله ظرفا

لما اقر به وقال بعض اصحابنا ان كان ماله محصورا فهو اقرار بالشركة وان لم يكن محصورا فهذا اقرار بالوجوب
في الذمة لانه تعذر اعتبار الشركة فصرف اللفظ الى الوجوب عليه ٥ ولو قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيها
فهذا اقرار بالدين لان حقه لا يسقط عنه الا اذا كان ملكا لغيره ٥ ولو قال له من مالي الف درهم لا يكون اقرارا
لانه هبة بعض ماله ولا يملك قبل القبض ٥ ولو قال له في دراهمي هذه الف فهذا اقرار بالشركة ٥ ولو قال عندي
الف درهم وديعة قرضا او مضاربة قرضا او ذكر دينا مكان قوله قرضا فهو اقراض لانه جمع بين الامانة والقرض
والجمع بينهما متعذر فجعل مقرا بالمضمون ٥ ولو قال له عندي الف درهم عارية فهو قرض لان اعارة الدراهم قرض

باب الاقرار بالشي المجهول

اذا اقر انه غصب من فلان شيئا ولم يسم فالقول
قوله في البيان ولا بد ان يفسر بما يبايعه الناس ويقصد بالغصب لان له حكما في الشرع وهو وجوب الرد
عند القيام والقيمة عند الهلاك وهذا لا يتحقق الا فيما يبايعه الناس ٥ ولو عين ما لا يقصده الناس ولا قيمة له
قيل لو اقر انه غصب صبيا حرا او جلد ميتة وهو اختيار مشايخ العراق واختيار اهل ما وراء النهر انه لا يقبل
بغير شي له قيمة وكذلك اذا فسره بما لا يضمن نحو العقار والخمر لما مر من الفقه ٥ ولو ادعى المقر له اكثر منها
حلف عليه المقر لانه منكر ٥ ولو اقر انه اغتصب عبدا او ثوبا فالقول قوله في عينه وصفته وان كان
فالقول قوله في قدر القيمة لان المدعي يدعي عليه وصفا زائدا على الاصل وهو منكر ٥ ولو اقر انه غصب دارا او قال
هي بالبصرة فالقول قوله لانه يعرف بقوله فيكون البيان له وكذلك ما سواها ٥ ولو قال هي الدار التي
في بلد زيد وزيد ينكر فالقول قوله ايضا ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غصب العقار لا يتصور وعند محمد
يضمن لان غصبه متصور عنده وقد بينا في الغصب ٥ ولو قال لفلان علي حق او شي فالقول قوله في البيان ولا بد ان يبين
ما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يجب عليه ٥ ولو قال لفلان علي قفيز حنطة فهو بقفيز البلد وكذلك الاوقاب والامنا
لان المطلق ينصرف الى المعتاد والله اعلم

باب الاقرار بالدراهم

اذا قال لفلان علي الف درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الوزن والنقد وقال محمد الدراهم في بلادنا وزن سبعة
لا يزيد ولا ينقص الا ان يذكر موصولا بكلامه نحو ان يقول مائة درهم مثاقيل او قال مائة وزن خمسة فيكون على ما قال
لانه بمنزلة الاستثناء ٥ ولو قال علي درهم او دينار فعليه درهم ودينار تام لان التصغير قد يكون على طريق الاستعظام
فلا ينقص شي من الوزن ٥ وعن ابي يوسف اذا قال علي شي من الدراهم او شي من الدراهم فعليه ثلثة دراهم لان دون
الثلثة من الدراهم بعبير الماقله واقل الدراهم ثلثه ٥ ولو قال علي دراهم كثيرة لزمه عشرة عند ابي حنيفة لان اسم الدراهم

شامي فبعد ذلك يتناول العشرة دراهم ولا ينال دراهم وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه مائتا درهم لان النصاب مقدر به
ذلك حكم كثير وكذا قال ابو يوسف اذا قال علي مال كثير او عظيم فعليه مائتا درهم ٥ ولو قال اموال عظام فعليه ستمائة لان اقل
من الاسم جمع واقل الجمع الثلث فلزمه ثلث اموال عظام ٥ ولو قال غصبته ابلا كثيرة فهو على خمسة وعشرين لانها كثيرة
حتى وجبت الزكوة من جنسها فيها ٥ ولو قال علي حنطة كثيرة فهو على خمسة اوسق كما قال في النصاب وعند ابي حنيفة يرجع
الى بيان المقر لانه ليس هناك قدر متعارف ٥ ولو قال علي الف طبرية فالمقام منه بعدا فعليه وزن سبعة من الطبرية
وكذلك لو قال مصرية لانه بيان الوصف دون الوزن ٥ ولو قال علي دينار شامي او كوفي فعليه ان يعطيه دينارا
واحدا فان اعطاه دينارين لم يجز حتى ياتي بدينار واحد وزنه دينار لئلا يكون مجحفا حق المقر له فاما نقصان
الوزن في الدراهم لا يوجب انتقاص القيمة فاذا اتى بدرهمين صغيرين وزنهما درهم واحد اجبر على القبول وهاهنا
لا يجبر وهذا الذي عرفهم ان الدينار الناقص الوزن ينقص قيمته ويكون نقصان الوزن فيه وصيغة معتبر الوزن
والعدد بخلاف الدراهم والله اعلم

باب الاقرار بالدراهم ثم يدعي انها زيوف

اذا قال لفلان علي درهم قرضا او ثمن مبيع ثم قال زيوفا او نبهرجة او قال ذلك موصولا لم يصدق وهي جياد على
ما يتبايع الناس ويتقارضون لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فانصرف الى الجياد فكان الاقرار بالدين
الواجب بالعقد اقرارا بالجياد فاذا ادعى الزيافة يكون هذا رجوعا عما اقر به وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يقبل اذا وصل وروي في القرض انه يقبل اذا وصل وان فصل لم يقبل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب
من وجه ٥ ولو قال له علي الف ولم ينسب الى بيع او قرض ثم قال هي زيوف صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل
قال وهذا الاختلاف فيه لانها اسندها الى العقد ولكن مطلق الدراهم ينصرف الى الجياد اذا اقر عليه فكان هذا بيانا
فيه معنى التغيير ٥ ولو قال غصبته الفا وله عندي الف درهم وديعة ثم قال هي زيوف صدق وصل ام فصل لان الغصب
لا يختص بالجياد وكذا الوديعة ٥ ولو قال اودعني الفا ثم قال هي رصاص او ستوقة فان وصل صدق وان فصل لم يصدق
لانه يسمى دراهم مجازا لا حقيقة ٥ ولو قال ابتعت بالستوقة لم يصدق عند ابي حنيفة لما مر وهي جياد وقال ابو يوسف
يصدق والبيع فاسد لان اطلاق الستوقة في العقود لا يصح كاطلاق العروض وعند ابي يوسف اذا قال لفلان الف درهم في
بيض زيوف او سود زيوف او وضح زيوف فهو مصدق اذا وصل وقد ذكرناه ٥ ولو قال علي الف جياد زيوف لم يصدق
لان الثاني مناقض للاول ٥ ولو قال له علي عشرة دراهم الا درهما زيفا لزمه عشرة جياد عند ابي حنيفة لان من اصله
ان المقاصة تقع بين الجياد والردي فلو قلنا بانه يصح الاستثناء يكون على المقر له درهم زيف فتقع المقاصة بينه وبين درهم

فيلزمه ستة جياد ونصير كانه استثنى درهما جيدا او هو ما استثنى وقال ابو يوسف يدفع المقر عشرة جيادا او يأخذ درهمان ان شاء لان الجودة لا يسقط عنه فلم تقع المقاصة بينهما فيرجع عليه بدرهم ٥ ولو قال له علي عشرة دراهم الا درهم ستوق فعليه عشرة الا قيمة درهم ستوق لان الاستثناء من خلاف الجنس صحيح عند ابي حنيفة وعند محمد لا يصح والله اعلم

باب ما يكون اقرارا ان الثمن ما اقر به وما لا يكون اقرارا

عن ابي يوسف فيمن قال اقرضني فلان الف درهم ثم قال لم اقبض لزمه المال ولم يصدق استحسانا وكذا روي عن محمد فيمن قال اعطيتني الف درهم او اقرضتني او اودعتني او اسلفتني او اسلمت الي ثم قال لم اقبض لم يصدق اذا فصل وان وصل صدق لانه عبارة عن العقد والعقد تم بالقبض فيكون بمنزلة استثناء البعض فيما تكلم به فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ٥ ولو قال نقدتني الفا ولم اقبض او دفعت الي ولم اقبض لم يصدق عند ابي يوسف اذا وصل وقال محمد يصدق فكذا اذا قال اعطيتني لانهما بمعنى الطلب الى ان الدفع او النقد عبارة عن فعل المتعدي الى الثاني فبدونه لا يسمى دفعا ويكون رجوعا عما اقر به بخلاف ما اذا قال اسلمت الي لانه يحصل بالتخلية بدون القبض ٥ ولو قال بعتني دارك او آجرتني ثم قال لم اقبض صدق وصل ام فصل لانه اقر بالعقد دون القبض والله اعلم

باب الاقرار بالعدد المجهول

اذا قال لفلان علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ذكر الدراهم ينصرف الى الثلثة وقد ضعفها ٥ ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة فعليه ثمانية عشر درهما لان المضاعفة ستة والاضعاف جمع واقل الجمع الثلث فيلزمه الستة ثلث مرات ٥ ولو قال دراهم اضعافا يلزمه تسعة ٥ ولو قال علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة فعليه ثمانون لان عشرة واضعافها اربعون على هذا الحساب ثم ضعفها ٥ وعن محمد اذا قال لفلان علي غير الف فاقل ذلك الفان ولو قال عبد الف فعليه الدعوة الاولى ولو قال عشرة دراهم فعليه درهمان ٥ ولو قال عشرة درهمين فعليه اربعة دراهم ٥ قال ابو حنيفة اذا قال علي الف درهم الا شيئا او الا قليلا او قال علي زهاء الف او عظم الف او جل الف او قريبا من الف فعليه خمسمائة ودرهم والقول في الزيادة قوله لانه اتى بلفظ يدل على وجوب اكثر الالف فزدنا على النصف ليدخل في حد الكثرة والبيان في الزيادة اليه ٥ ولو قال علي ما بين درهم الى مائة فعليه عند ابي حنيفة تسعة وتسعون درهما وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه مائة لان الغاية الاولى يدخل في الوجوب فكذا الثانية وعندهما يدخل كلاهما وقد بينا في الطلاق ٥ ولو قال ما بين كر شعير الى كر حنطة يلزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا وعندهما يلزمه الكران لما مر والله اعلم

دراهم

باب الاقرار بعدد بينهم احدهما ونسي الآخر

اذا قال له علي الف فالبيان اليه لان الوجوب عرف بقوله ٥ ولو قال علي الف ودرهم او قال مائة وشيء او ذكر شيئا القيمي بعضه في البعض جعل الكل من ذلك النوع لان قوله

ودرهم

عطف على الاول والمعطوف تارك المعطوف عليه في جنسه فامكن ان يجعل تفسيرا للاول وقال الشافعي لا يكون بيانا في المائة ٥ ولو قال مائة وثوب فالبيان في المائة اليه لان الثياب اجناس مختلفة فلا يجعل بيانا لان الجهالة لا ترتفع وكذلك لو قال مائة وثوبان اما اذا قال مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب لان الثلثة معطوف على الاول وكلاهما مفتقر الى البيان فيصير هذا بيانا لهما ٥ وعن ابي يوسف اذا قال عشرة وعبد او وصيف فالبيان في العشرة اليه لان العبيد كاجناس مختلفة ولو قال عشرة ونيف فالقول في النيف ما قال من درهم او اقل او اكثر ٥ ولو قال علي بضع وخمسون فالبضع ثلثة فصاعدا لا ينقص منها ٥ ولو قال علي عشرة دوانق وقراريط فالدوانق والقراريط من الفضة ٥ ولو قال له علي ما بين نصفان ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما النصف وكذا الوتر ونحو ذلك وكذا لو سمى اجناسا ثلثة فعليه من كل واحد الثلث لانه عطف احدهما على الثاني وذلك يقتضي الشركة والشركة تقتضي المساواة ولو قال استودعتني ثلثة اثواب زطي ويهودي وكان القول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهوديا الا انا علمنا بوجود احدهما من هذا او واحد من ذا او وقع الشك في الثالث ٥ ولو قال استودعتني عشرة اثواب هروية ومروية فمن كل واحد منهما النصف والله اعلم

باب الاقرار بالاقتضاء

اذا اقر انه اقتضى منه الفا كانت عليه وانكر المقر له ان يكون عليه شيء فانه يجبره على رده اليه وكذلك لو اقر انه قبض منه الفا كانت وديعة عنده لانه اقر بقبض ماله وانه سبب لوجوب الضمان عليه ٥ قال ابو حنيفة لو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم قال اخرجته او اعرته دابتي ثم اخذتها منه وانكر المقر فالقول قول المقر عنده وقالا القول قول المقر له لانه اقر بالاخذ منه ثم ادعى اسقاط الضمان ولابي حنيفة ما هو ما اقر للآخر بحق وانما اقر لحصول اليد له على هذا المقر وذلك لا يصلح سببا لايجاب الضمان عليه وعلى هذا اذا اقر ان فلانا خاط قميصه وقبضه منه وادعى الخياط انه له ٥ ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقل وقبضته منه لم يرد على الخياط شيئا بالاتفاق لانه لم يقر بالاخذ منه ٥ ولو كان الثوب او الدار معي وفي يد المقر فالقول قول المقر في قولهم لان ظاهر الحال يشهد له ولو اقر ان فلانا ساكن هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان اليد للمقر له ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك في يد المقر فالقول قول المقر لانه لم يقر له باليد فان الانسان قد يفعل ذلك في ارض غيره ٥ ولو قال هذه الدابة لفلان ارسل بها الي مع فلان فانه يردها على الذي اقر انها ملكه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما اقر بالملك للاول لم يصح الاقرار للثاني باليد وذكر قول ابي يوسف في الاصل في موضعين احدهما لا ضمان عليه في الثاني لمالك وفي موضع ان سلم الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني لانه

اقر انه قبضه من الثاني فيكون وديعة في حق الثاني وقال ابو حنيفة لا يصدق الاقرار للثاني ويقضى من العين للاول
فانه لو قال لفلان علي مائة قبضتها من فلان فادعاها كل واحد منهما لزمه لكل واحد منهما مائة لانه اقر للاول بالدين
واقر للثاني بقبض العين خلاف ما اذا اقر بالعين لانه اذا استحق لا يصح اقراره بعد ذلك ٥ فلو اقر ان هذا العبد الذي
في يده وديعة عنده لفلان ثم مات المقر له فقال لم يعين احدهما قبل ان يحضر المقر له ولو لم يبين صاحب الوديعة فهو ارث لان
الاقرار بالمجهول لا يصح والله اعلم باب الاقرار بكذا لا بل بكذا

قال ولو قال لفلان علي الف لا بل الفان لزمه الالفان استحسانا وفي القياس ان يلزمه ثلثة الاف لان الرجوع عن الاول
لا يصح ولكنه استدراك الغلط وذلك في الوصف بالجائب يشبه ذلك فقلنا في الاصل فلنا انه يصح ٥ ولو قال علي الف لا بل
الف يلزمه الالف لان الرجوع لا يصح وكذا لو كان هذا في الصفة نحو ان يقول سود لا بل سود فان بدا بالجيد او لا لم
يصح رجوعه وان بدا بالردي كان استدراكا للغلط في الوصف ٥ ولو قال علي الف درهم لا بل مائة دينار لزمه كلاهما
لان الجانب الثاني صحيح فالرجوع عن الاول لا والله اعلم باب الرجل يقر بمال لانسان ويقر انه دفعه اليه غيره
ولو قال دفع الي فلان هذا الالف وهي لفلان وكل واحد يدعيان ذلك فهو للدافع لانه اقر للاول بوجوب الرد عليه ٥
ولو قال هي لفلان ودفعها الي فلان فهي للمقر له الاول ولا يكون للدافع شيء لانه كما اقر للاول صار له ولا يصح اقراره
للثاني ٥ فان دفع الى الاول بقضا فلا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف لانه لجا الى ذلك وان كان بغير قضا ضمن وقال محمد
ضمن في الحالين لانه التزم الحفظ للثاني حين اقر له بالدفع وقد ترك الحفظ بالاقرار للاول ٥ ولو قال هي لفلان ارسلها
الي مع فلان فادعاها الرسول وانكر الاخر ان يكون هي للرسول لان الاقرار للاول بطل برده ٥ ولو كان المقر له غائبا
فاذا ادى الرسول ان يأخذ وادعاه لنفسه لم يأخذه هكذا عن ابي يوسف ان الاقرار بعد او لا ٥ ولو قال هذه الالف لفلان
من فلان فهو للمقر له ويضمن الذي اقر انه اخذ منه الفاضل لانه اقر له ضمانه كما قلنا في القرض وكذا لو قال غصبت هذا العبد من
فلان لا بل من فلان يسلم الى الاول ويضمن للثاني سواء كان بقضا او بغير قضا ٥ ولو قال الخياط هذا الثوب لفلان سلمه الي فلان فهذا
نظير مسلة الوديعة عند ابي حنيفة وعندهما نظير الغصب لان الاجير المشترك لا يضمن لما ضاع في يده وعندهما يضمن ٥ ولو قال
الثوب سلمه الي فلان ليقطع قميصا وهي لفلان فهو للذي سلمه اليه ولا شيء للثاني لما مر ٥ ولو قال كان لي على فلان الف
دينه او وديعة لم يصدق لان قضا الدين انما يكون باخذ حق الغريم ثم تثبت المقاصة بينهما فهو اقر باخذ حقه وادعى
المقاصة منه وبين مطلبه فلا يصدق والله اعلم باب اختلاف المولى والعبد فيما اخذ المولى او جنى عليه
اذا اعتق عبدا ثم اقر انه اخذ منه هذا الشيء حالة الرق وهو قائم بعينه وقال العبد اخذته بعد العتق فالقول قول العبد

لانه لما اقر انه كان للعبد تعلق حقه به في الحال فلا يبطل بقوله ٥ ولو قال المولى علي كفالة واني عبدي وقال
العبد اعتقتني وانا حر فالقول قول المولى في قولهم هكذا ذكر القدوري رحمه الله عليه وهو خلاف رواية
الاصل فانه ذكر في الاصل اذا اقر انه اخذ ماله واستهلكه ثم تنازعا في ذلك فالقول قول العبد عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد القول قول المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال قطعت يدك وانت عبدي وقال قطعت بعد العتق
وعلى هذا اذا اسلم الحربي او المستامن او صار ذمة فقال له مسلم قطعت يدك او اخذت مالك وانت حربي في دار
الحرب وقال المقر له لا بل فعلت وانا مسلم او ذمي في دار الاسلام فالقول قوله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر لا يجب لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فلا يضمن كما لو قال اخذت منك ضريبة على شهر كذا او قال
العبد لا بل اخذته بعد ما اعتقني او قال وطئتك قبل العتق وقال الامة وطئتني بعد ما اعتقني فالقول قول المولى كذلك
فاما لهما ان قطع يد الادمي سبب لوجوب الضمان على الحقيقة في الاصل وكذلك اخذ ماله وكذبه عبد الاضافة
الا ترى انه لو كان على عبده دين فقطع السيد يده يضمن وكذلك اخذ مال الحربي قد يكون سببا لوجوب الضمان بان كان
مستامنا فهذه الحالة لم تكن منافية للضمان من كل وجه فصار الامر على الاصل خلاف وطي الامة لان وطي امته لا يصلح
سببا للضمان وكذلك اخذ الضريبة عن عبده لانها تستوي له منافعه والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة واجمعوا
على ان المال لو كان قائما يرد على المقر له وكذا الضريبة باب الاقرار بالدين في الصحة والمرض
قال الصحيح اذا اقر للناس بدين جاز في الوارث وغيره سوا ومن قضاه من دينه لا يشركه الباقون لان موجب
الاقرار وجوب الدين في الذمة ولا يتعلق له بالعين الا ان يكون لرجلين بدين واحد فادى احدهما يشركه الثاني
لان قيمة الدين قبل القبض لا يتصور فيقع حكم الاشتراك ٥ ويقدم الدين على الوصايا والمواريث لان ايفا الديون
مستحق عليه ويتعلق حق الغرما بديونه بعد الموت ٥ واذا جنى الجاني بان الواجب له جناية خطا او عمدا الاخر حقا للميت ويكون
بمنزلة سائر التركة ٥ ولو كان القتل عمدا فيه القصاص او فيما دون النفس فلا حق للغرما فيه ولا يصح عفوهم ٥ فان عفى
بعض الورثة عن الدم تحول نصيب الباقين مالا ويتعلق به حق الغرما لان القتل الثاني انقلب موجبا للمال وانه يصلح لايفا
حق الغرما ٥ فلو اقر في مرضه الذي مات فيه لغير الوارث بدين جاز لان الدين مقدم على الارث ٥ ولو اقر بدين
بعد دين جاز ذلك جميعا ويستوي فيه المقدم والمتاخر لان حالة المرض كلها حالة واحدة من حيث انها سبب الموت ٥
ولو كان على المريض دين في الصحة فاقر في مرضه بدين عند ما الصحة اولى بالقضا من التركة فيبقى ايهم فان فضل شيء
من التركة صرف الى غرما المرض وقال الشافعي يستويان لان صحته بنا على العقل والحرية والمالية وانها قائمة

لنا ان المرض سبب الموت واذا تحقق الموت استند الى حالة المرض فتقدم اقضايا كان المريض بعض الموت متعلق حق غرما الصحة بالتركة من اول المرض على تقدير الموت فلا يجوز ابطاله بقوله ٥ ولو اقر المريض لعبد
بدينه اني لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرما الصحة وكانوا احق به من المقر له لانه تعلق الغرما ٥ وكل
دين وجب حالة المرض وعلم وجوبه فهو بمنزلة اقرار الصحة لاستوائهما في الوجوب والتعلق بالتركة ٥ ولا يجوز
للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون البعض سوا كان في ذلك المرض او في الصحة لان حق الكل تعلق بالمال من اول
المرض الا اذا استقرض في مرضه وقبضه او اشترى منه شيا بمثل قيمته ثم قضى القرض فانه يجوز اذا علم سببه لان
الاعراض يمنع له الاعادة اما البيع بثمن المثل فلان الثمن يقوم مقامه فان الاول قائم ٥ ولو تزوج امراة في
مرض الموت بالف وذلك مهر مثلها فهو جائز وتحاص المراة غرما الصحة بمهرها فان تقبض المهر لم يسلم لها
لما مر ان حق الغرما متعلق بالتركة من اول المرض ٥ ولو اقر في المرض بدين ثم اقر بوديعة فهما دينان لانه
لما اقر بالدين تعلق حق الغريم بما لو دفعه او لا فالاقرار بالوديعة اولى لان حقه تعلق به فكانا بلا و اسطة ولا
يتعلق بالدين به بعد ذلك ٥ وحكم البضاعة والوديعة والمضاربة وحكم الوديعة سوا ٥ ولو اقر بوديعة الف
ثم مات ولا يعرف بعينها فهو دين لانه جهلها ترك البيان باب اقرار المريض باستيفا الدين

اذا اقر المريض باستيفا دين وجب في حالة الصحة او باستيفا بدل الكتابة الواقعة حالة الصحة برى الغريم والمكاتب
سوا كان عليه دين الصحة ام لا ٥ ولو وجب الدين له بدلا عما ليس بمال كارش الجنايات والجعل عن دم العمد حالة المرض
او الصحة ثم اقر باستيفا به حالة المرض يصدق فلان حق الغرما لا يتعلق بدين يصح المريض باستيفا به ولم يتعلق بالعين ٥
وكل دين وجب عما هو مال كثمن المبيع وبحالة المرض ثم اقر باستيفا به لم يصح لان حقهم كان متعلقا بذلك العين
وكل عين في يد المريض فلا يبطل الا باقامة عين مثل الاول مقامه وهاهنا لم يقم الدليل على ذلك وجعل ذلك
اقرارا بالدين ٥ ولو اقر المريض انه قتل عبدا او قطع يد ثم اقر المريض باستيفا الدية صح ذلك لان الدية بدل
الدم وحق الغريم لم يتعلق بدية بل هو مسلط على استيفا به وكذلك لو كان الجاني قتل العبد عمدا في مرض المولى ثم صالح
المولى على مال واقر بقبض بدل الصلح ٥ ولو اقرت المراة المريضة انها استوفت المهر من الزوج وهو هذا ان طلقها
الدخول بها ثم ماتت جاز ذلك من غير ما بها ولا شي على الزوج من المهر ولا يضارب الغرما بنصف المهر لان اقرارها
يعتبر بسقوط الدين عن الزوج لا لايجاب شي للزوج على الغرما ٥ ولو دخل الزوج بها فاقرت باستيفا المهر ثم طلقها
وانقضت عدتها قبل الموت صح الاقرار سوا كان التزوج حالة الصحة او المرض ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت ولو طلقها

طلاقا بائنا واقرت باستيفا المهر فاصحاب الدين اولى حتى يستوفوا حقوقهم ثم ينظر الى الباقي فيجعل الزوج
الاول فيما اقرت بالاستيفا وبما يصيبه من الميراث لانها متهمة في الاقرار لاحتمال انها جعلت طريقا لتصحيح الاقرار
واذا استوفى الغرما حقوقهم ولا تهمة في الاول بعد الاقرار بخلاف ما بعد العدة لان سبب التهمة قد زال وهو
قيام النكاح من وجه ٥ ولو باع المريض عبده بمثل القيمة واقر باستيفا الثمن لم يصدق في حق غريم الصحة لما سنا
وروي عن محمد في المريض اذا اقر انه باع عبده من فلان وقبض الثمن وهو الف وليس عليه دين الصحة فانكر فلان
ذلك فله ان يقبض الالف التي اقر المريض بقبضها ويباع العبد في ذلك لانه اقر بقبض الالف منه ثم ادعى المقاصة
فلا يقبل فان صدقه فالعبد عبده ولا شي عليه من الثمن لان اقراره صحيح اذا لم يكن عليه دين الصحة اذا اقر المريض
بقبض قيمة ما استهلكه عليه حالة المرض فلا يصدق عليه اذا كان عليه دين الصحة ٥ ولو كان الاستهلاك في
حالة الصحة صح الاقرار ٥ ولو اقر المريض انه كان ابرا فلانا من الدين الذي عليه في صحته لم يجز لان اقراره ٥
كانشائه ولو لم يكن عليه دين صح اقراره من الثلث كانشائه باب اقرار العبد الماذون في مرضه

قال العبد والحر سوا في احكام الدين في حالة الصحة والمرض ٥ ولو اقر بدين في الصحة ثم مرض فاقر بدين
ثم اشترى عبدا وقبضه ومات في يده ثم مات الماذون وفي يده الف قسم بين غرما الصحة وبين البائع في المرض
بالحصص على ما مر في الحر وكذلك الماذون اذا خص بعض الغرما بقضا الدين في حالة المرض لم يصح الا اذا كان
ثمن مبيع اشتراه في مرضه وحابا فان نجا بانه من جميع المال لان الحكم نفع للسيد ويصير العبد كالوكيل للسيد
ولو كان على العبد دين وفي يده وفا بالدين اخذت الغرما دينهم وجازت المحاباة فيما بقي من المال لما مر ٥ ولو
كان محيطا قيل للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد العبد لان حقهم متعلق بكسبه فلم يصح المحاباة وفي الاصل
لو رهن وعليه ديون لا يصح لانه يؤدي الى تخصيص بعض الغرما ولا يملك التخصيص وان كان صحيحا لان حقها متعلق
بكسبه وكذلك لو قضى بعض الغرما لا يصح واذا امر العبد واذن رجلا الفا فاقر باستيفا بها ثم اقر بان
بالمولود ذلك ولا مال له فاقراره بالقبض جائز لانه حين اقر بالاستيفا لا دين عليه ٥ ولو كان لحقه بعد الاقرار
بالاستيفا من ثمن المبيع بمعاينة الشهود بطل الاقرار لان دين الواجب بالمعاينة كدين الصحة فيقدم على الاقرار
والله اعلم باب الاقرار بالوارث

واذا اقر بوارث ولد فصدقه
في حياته او بعد موته جاز لان موجب الاقرار ثبوت النسب وذلك حقهما وكذلك لو اقر لامراة بالزوجية
ثم مات فصدقته المراة جاز تصديقها ٥ ولو اقرت المراة فصدقها الزوج بعد موتها جاز عند ابي حنيفة

على جانب الزوج وقال ابو حنيفة لا يصح لان الفراش لو ثبت ثبت مستندا الى قولها فيستغنى عن قيام الحجة

لانه اذا اقر فقد اقر بثبوت الفراش فاذا صدقته المرأة بعد موته فمحل الفراش قائم ٥ واذا كان للرجل مولى

فاقر باخ او ابن ثم مات فالمال للمولى ولا شي للمقر به لان حمل النسب على ابنه فلا يقبل قوله عليه ٥ ولو اوصى

كله لرجل واقر باخ ثم مات فللموصى له بالمال الثلث وما بقي فللاخ لان الاستحقاق ثبت على نفسه

ولو كان ثمه مولى موالاة فالثلث للموصى له والباقي للمولى ولا شي للاخ لان الاقرار بالاخ لا يصح اذا كان

وارثا ظاهرا وكذلك لو كان ثمه مولى عتاقه فكان مولى الموالاة ٥ ولو اقر في مرضه باخ وصدقه

ثم انكر الموصى له بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة ثم اوصى بماله لانسان فالمال كله للموصى له لان الاقرار

بالاخوة انما يصح من حيث انه يتبين له الوصية فيصح الرجوع عنه وان لم يوص لاحد كان ماله لبيت المال

باب اقرار الوارث بوارث اخر ـــــــــــ اذا اقر الوارث بوارث اخر

باقراره في اثبات نسبه وشاركه فيما بيده من الارث لانه اقر بالشركة فيكون صحيحا فاما حمل النسب على الغير

قال ابو حنيفة اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه الاخر اعطاه المقر نصف ما في يده لانه اقر انهما سواء في

الاستحقاق وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده لانه

ثلث المال شايعا في النصيبين ٥ ولو اقر باخت اخذت ثلث ما في يده ٥ ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده

لان ما اخذه الشريك كالهالك في حق المقر له ٥ ولو اقر بزوجة لابيه اخذت ثمن ما في يده اذا لم يكن ثمه ابن اخر

ولو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت تسع ما في يده وقال ابن ابي ليلى يدفع اليها ثمن ما في يده

ولنا انه في زعمه ان المال مقسوم على ستة عشر سهما سهمان للمرأة وسبعة له فيقسمان كذلك والله اعلم

باب ـــــــــــ اذا مات وترك ابنا فاقر الابن الوارث لغيره بوارث اخر بعد وارث

من ابيه وامه واعطاه النصف بقضاء ثم اقر باخ اخر وكذبه المقر له الاول كان للمقر له الاخر ربع المال

ويضمن الربع لان ما دفعه القاضي صار مستحقا له فالهالك في حقه ٥ ولو دفع الاول بغير قضاء ثم اقر بابن ثالث

الثالث في الابن يا اخذ من الابن المعروف ربع جميع المال لانه لما اقر للثاني فقد اعترف بانه محروم من

الغير مضمون فيجعل كانه في يده ٥ ولو هلك الرجل وترك الف درهم وابنا فادعى رجل على الميت الفا

او نكل عن اليمين فدفع الى الغريم بغير قضاء ثم ادعى رجل اخر على الميت الفا فصدقه او نكل عن اليمين

للباقي ٥ ولو دفع الى الاول بقضاء ثم اقر للثاني لم يضمن كما في الارث والنكول بمنزلة الاقرار

ولو مات وترك ابنا والفا فاقر بان للميت ثم رجع وقال ليس باخي وانما اخي هذا الرجل الاخر وصدقه الاخر بذلك

وكذبه في الاقرار الاول فان دفع الى الاول النصف بقضاء فانه يشركه فيما في يده فيقتسمان نصفين وان دفع بغير قضاء

دفع جميع ما في يده وهو نصف المال الى الثاني لانه بزعمه ان كل المال مشترك بينهما لا شركة لغيرهما وكذلك لو لم يقر بابن

ولكن ادعى رجل على الميت دينا بالف وصدقه الوارث ودفع بقضاء او بغير قضاء ثم ادعى رجل اخر على الميت دينا بالف وكذبه

الوارث وصدقه الغريم الاول وانكر الثاني دين الاول لم يلتفت الى انكاره لان دينه ثبت بقول الاول والاول اقر بالمال

فيقسمان الالف نصفين وكذلك لو اقر الغريم الثاني بغريم ثالث يأخذ الثالث نصف ما في يده وكذلك لو مات وترك الف

في يدي رجل وقال صاحب اليد لا اعرف ما ثاني ومولاي وقال الاخر انا مولاه خاصة فالمال بينهما نصفان وكذلك لو

قال صاحب اليد انا اخ الميت وانا ابنه وقالت المرأة انا ابنته ولست باخي فالقول قول المقر وعلى هذا كل موضع

ادعى صاحب اليد الاستحقاق لنفسه بسبب واقر بوارث اخر وانكر المقر له فالقول قول المقر له واما اذا ادعى صاحب اليد

الزوجية واقر بوارث اخر وانكر المقر له الزوجية فلا شي للمقر حتى يقيم البينة لان النسب سبب اصلي والزوجية سبب

يقطع بالموت فيحتاج الى اثبات هذا العارض لانه لا يصلح معارضا للاقرار بالنسب ٥ ولو قال انا وانت اخوان لابيه وامه

ولي عليه الف درهم دين وانكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لانه اقر ان المال مشترك بينهما ولا يصدق في الدين

ولو انه ترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت الفا وصدقه الوارث ودفع اليه بغير قضاء ثم ادعى اليه رجل اخر انه

اوصى بثلث ماله او انه ابنه فصدقهما الابن المعروف وكذباه فيما اقر فلا ضمان على الدافع لما مران الحق منحصر لقوله ومنى

نظر الى ضعفه قوله سقط حقهم بعد قضاء الدين ٥ ولو كان اقر لهما ثم اقر للغريم فللغريم ان يضمنه ما دفع لان في زعمه

تبطل الدفع ٥ ولو ثبتت الوصية او الميراث بالبينة فدفع اليهما بقضاء او بغيره ثم اقر للغريم فلا ضمان عليه فيما دفع

الى الوارث والموصى له لان حق الوارث المعروف لا يبطل بقوله والله اعلم بالصواب

كتاب السير ٥

قال رحمه الله عليه الجهاد فرض من فروض الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لان المقصود دفع شر الكفرة

فاذا حصل بالبعض سقط عن الباقين ٥ وان لم يقم به احد فهو واجب على الجميع فيلحقهم الاثم بتركه ٥ وقال وقتال المشركين واجب

في جميع الاوقات وحرمة القتال في الاشهر الحرم منسوخة بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الاية ٥ ولا

ينبغي ان يخلى ثغور المسلمين ممن يقيم العداوة فان ضعف اهل الثغور عن المقاومة وخيف عليهم فعلى من يليهم من المسلمين

الاقرب فالاقرب ٥ وان يمدوهم بالسلاح والرجال والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما

فيدفع شر الكفرة ٥ ويجوز للعبد بدون اذن السيد اذا وقع النفير عاما وكذلك المرأة تخرج بدون اذن الزوج
لان حق السيد والزوج لا يظهر في حق الفروض كالصلوة وكذلك يعتبر اذن الوالد ٥ وان كان فرض كفاية لم يجز ان يخرج
الا باذنهما لان فرض الكفاية لا يظهر في حق الاجارة ٥ وكل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل ان يخرج
الا باذن الوالدين لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم بر الوالدين على الجهاد حين قال في افضل الاعمال في دار الاسلام
الصلوة لميقاتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله ٥ اما السفر الذي لا خطر فيه فيجب ان يخرج بغير اذنهما
اذا لم يضيعهما ومن اصحابنا المتاخرين من جوز السفر في طلب العلم بغير اذنهما لانه لا ضرر عليهما والله اعلم ٥

باب كيفية القتال

قال واذا خرج الجيش ولقوا المشركين فلا باس بان يغيروا عليهم ليلا او نهارا اذا بلغتهم الدعوة لان سفك دمهم مباح ٥ ولا يقتل صبي ولا امرأة ولا
شيخ كبير ولا زمن ولا اعمى لان الجهاد شرع لدفعهم وهؤلاء لا يقاتلون فهو من شرهم ٥ ولا باس برميهم وان كان فيهم
على اي وجه امكن وان كان منهم مسلم اسير او تاجر لما فيه من كسر شوكتهم ٥ قال ابو يوسف ومحمد في الكفار اذا
تترسوا باطفال المسلمين فلا باس بالرمي اليهم ويتعمدون بذلك الكفار دون الاطفال وما اصابوا من ذلك الاطفال
فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة لان الطفل معصوم محترم لنا ان اقامة الجهاد فرض
لا يتقيد بالضمان قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا كان مع المشركين امرأة تقاتل او مجنون او شيخ كبير او صبي
باس للمسلمين ان يقتلوهم لان شرهم يلحقهم ٥ ولو طعن المسلمين برمح فلا باس بان يمشي الى من طعنه بالرمح حتى يقتله
يحمل النفس عرضة للهلاك طالبا لاعزاز الدين ٥ ولو كان المسلم في سفينة فاحترقت السفينة فان غلب ظنهم انهم
لو القوا انفسهم في الماء غرقوا اقاموا بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز ان يلقوا انفسهم
لانه يكون اهلاكا لانفسهم ٥ وذكر في السير الكبير لا ينبغي للمسلم ان يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا ولا زاهدا في
ولا صاحب جبال لا يخالط الناس ولا قوما في دير تزهدوا واطبقوا عليهم الباب ولا اعمى ولا مقعدا او لا يابس
مقطوع اليد اليمنى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف لانهم لا يحاربون فان قتل واحد من هؤلاء فلا شيء عليه
الا الاستغفار ٥ ويقتل الذي يجن ويفيق والاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين وان
لم يقاتل منهم احد الا ان لهم بنية صالحة على الحرب وقد اجمعوا الله ٥ اما الشيخ الفاني الذي لا قتال عنده وليس
ولا منفعة عنده فان شاء اسروه واخرجوه الى دار الاسلام وان شاءوا تركوه لانه لا ضرر في تركه ولا
وكل من يكون فيه كالاعمى والمقعد ويحمل الى دار الاسلام والراي الى الامام في القتل والاسترقاق ٥ قال

وان كان القتل انكى للعدو والنفع للمسلمين قتلهم وان استرقاقهم انفع فعل ذلك لان الشرع جعلهم عرضة للتهلكة
والاتلاف نظرا للمسلمين والشيخ اذا كان ذا رأي ومشورة يكره ان يترك او يفادى بالمال لان الانتفاع به
برأيه فوق القتال وكذا الراهب والسياح اذا دلهم على عورات المسلمين ٥ فان كان زعيم القوم امرأة او غلاما
صغيرا يقتل لكسر شوكتهم فلا باس بذلك لدفع شرهم ٥ واذا قاتلت المرأة مع المشركين فاخذها المسلمون وهم
يقدرون على اخراجها فلا باس بقتلها لوجود الحراب منها وكذا الشيخ الفاني والاعمى اما الصبي والمعتوه الذي
لا يعقل فلا باس بقتلهما ما داما يحرضان على القتال فاذا اسروا او قدر المسلمون على اخراجهما وسبيهما لم يحل قتلهما
وان قتلا جماعة من المسلمين لان القتل ما شرع في حق الصبي وانما يقتل لدفع القتال وقد اندفع لانه ليس بمخاطب والله اعلم

باب [illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا خاف المسلمون ان يهلكهم المشركون ان تجاوزوا واختاروا يلحقوا ببعض امصار المسلمين او بعض جيوشهم استعينوا بهم عن دفع
الكفرة وقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ويروى عن ابن عباس وقتادة ان الاية نزلت في يوم بدر خاصة وليس
ذلك كفرارا من الزحف والمعتبر في ذلك غالب الظن ٥ ويسع ان يولى على الجيش البصير بوجوه الحرب الممارس في
تبين فيه الحصول المقصود واذا امرهم الامير بشيء لا بد دون ان يسمعوا له لم لا يسع ان يطيعوا الا له ولا عليهم
واذا امرهم بما هو معصية لم يجز اتباعه لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى والله اعلم

باب الامان

ويجوز امان الحر المسلم رجلا كان او امرأة
وسواء امن جماعة قليلة او كثيرة او اهل مصر او قرية فذلك جائز لما روي عن النبي عليه السلام انه قال المسلمون
تتكافى دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اخبر ان الواحد يسعى بذمة جميعهم ٥ وينبغي للامام اذا جاؤوه
بالامان ان يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ٥ فان
ابوا الامور ردهم الى مامنهم ثم قاتلهم لانه لا يجوز التعرض مع الامان ٥ قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز امان
العبد الا ان يقاتل مع مولاه فان كان يخدمه لم يجز امانه وقال ابو يوسف ومحمد امانه جائز قاتل او لم يقاتل الا
ان تصرف مولى شرع لمصالح الدين كالامر بالمعروف والعبد اهل لهذا التصرف ولابي حنيفة ان هذا التصرف ما
شرع اصلا وانما شرع تبعا للجهاد لان المقصود منه الاستعداد للحراب وسلامة فكان من هذا التمم للجهاد والعبد
لا يملك الجهاد لان منافعه ملك السيد واذا لم يملك الاصل لا يملك ما شرع لاتمامه اما اذا كان ماذونا فقد ملكه اما
المراهق والمختلط العقل فلا يجوز امانه عند ابي حنيفة لانه لمنع الكفر على المسلمين فيحتاج فيه الى عقل كامل

لنا شيء كما هو الصواب وقال محمد يجوز لأن إسلامه صحيح وكذا من هو من مصالحه ٥ ولا يجوز أمان التاجر في دار
الحرب والأسير فيها ومن أسلم هناك لأنه مضطر إلى ... الكفار فيكون كالمكره ٥ ويجوز أمان المسلم الأعمى والزمن
والمريض لأنه يملك الجهاد ويملك الأمان وقال محمد إذا أبى الإسلام والجزية فأبوا أن يلحقوا بما منهم فإن الإمام
يوطئهم على ما يرى فإن لحقوا بمأمنهم والأصاب دفعة ولا يترك بعد ذلك أن يرجع إلى مأمنه لأنه صار ملتزماً للجزية
بالإقامة والله أعلم

باب النزول على الحكم

إذا حاصر الإمام مدينة فإن أرادوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى قال محمد لا يجوز لأنهم لا يدرون ما حكم الله وقال أبو يوسف
والحكم إلى الإمام فإن شاء قتلهم وسبى ذراريهم وإن شاء جعلهم ذمة ويردون الخراج لأن حكم الله تعالى قد
استقر في حقهم بعدما انقطع الوحي يعرف ذلك وأما الأول أصح فيقول إذا جعلهم ذمة فيصح الخراج عليهم
فيها فإن أسلموا قبل توظيف الخراج كانت أرض عشرية لأن الخراج لا يبتدأ على المسلم ابتداء وقال محمد يجعلهم ذمة ولا
يقتلهم ولا يسترقهم لأن الإنزال على حكم الله تعالى لا يجوز فإذا فعل أخذ ما هو لا يجهل عليهم ٥ ولو نزلوا على
حكم رجل مسلم جاز لأن بني قريظة نزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه فحكم سعد بن معاذ ٥ ولو نزلوا على حكم صبي
أو عبد لم يجز لأنه ليس من أهل الحكم على المسلم ٥ ولو نزلوا على حكم فاسق أو محدود في قذف وكذلك عبد أبي يوسف وعند
محمد يجوز لأنه من أهل القضاء والتحكيم أما الذمي إن حكم فيهم القتل والسبي أو الجزية جاز لأن شهادته ...
قال أبو يوسف إذا نزلوا على حكم رجل لم يسمه فذلك إلى الإمام يحكم بما هو أفضل للمسلمين لأن للإمام أن يعينه فله أن
يعينه ٥ ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلاً ليس بموضع للحكم لم يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً
فإن لم يختاروا ردوا إلى مأمنهم لأنهم حصلوا في أمان وتعذر الحكم منهم لفقد الحاكم ٥ ولا يردون إلى ...
أحصن من ذلك ولا إلى حد يمتنعون به لأن الرد واجب لئلا يكون نقضاً للعهد والله أعلم بالصواب

باب الأنفال

قال الأنفال قبل الإحراز وإذا أحرزت
وحصلت في يد الغانمين فلا نفل لأنها صارت ملكاً للغانمين ٥ ويجوز النفل في سائر الأموال من الذهب والفضة
وكذلك يجوز في السلب لقول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه أو من أصاب شيئاً فهو له أو له الربع أو النصف أو ...
لأن النفل للتحريض على تحصيله فيعتبر تحصيلاً ٥ ولا خمس عليهم فيما سمي لهم لأن الإمام خاصه له وما نفي فيه الخمس ...
أحاد به للغانمين لأنه غنيمة يشترك فيه المنفل له ٥ ولا ينبغي للإمام أن ينفل جميع المأخوذ لأنه إبطال لحق ... فإن ...
السرية جاز لأن حق التصرف إلى الإمام لإقامة المصالح وإذا لم ينفل الإمام شيئاً فقتل رجل قتيلاً لم يختص بسلبه وقال ...

يختص به إذا قتله مقبلاً لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه لنا أنه قال ذلك على سبيل النفل فأما الجهاد
إمام بالكل ولا يختص بعضهم بالغنيمة ٥ والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلة وثياب المقتول وسلا
حه وما كان مع الدابة من مال في حقيبته أو على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب ٥ وما كان مع غلامه على دابة
أخرى فليس بسلبه المشتركان في القتل يشتركان في السلب فإن بدأ أحدهما ثم أجهز الآخر فإن صيرته الضربة الأولى
بحيث لا يمكنه أن يقاتل ولا يعين على القتال فالسلب للأول لأنه في حكم المقتول وإن لم يصيره إلى هذه الحالة فالسلب للثاني
ولو خرجت سرية بغير إذن الإمام أو خرجوا في طلب العلف ولم ينفلهم الإمام شيئاً فما أصابوا فهو غنيمة ولا يختص
هذه السرية بذلك لما مر أن الجيش قائم بالكل ٥ ومن أعتق من السرية عبداً أو أمة جارية لم يعتق وكذلك لو كان ذا رحم
محرم منه لم يعتق قبل الإحراز بالدار وكذلك لو وطئ واحد منهم جارية وادعى ولداً فإنه لم يثبت النسب وكذلك لو
لم ينفل الإمام لأن الملك لا يثبت قبل الإحراز ٥ ولو وطئ واحد من أهل العسكر لم يجب الحد ولا يثبت النسب لأن النسب فك
العقد للملك ولكنه لم يتم فلا يثبت شيء من الملك ٥ ولو لم يحرزوا الغنائم حتى يغلبهم العدو عليها ثم جاء عسكر آخر فأخذ
من العدو وأحرزوها بدار الإسلام فهو للثاني لأن الأول لم يملك وإن كان ذلك بعد الإحراز أوجب الرد على
الأولين لأنه صار ملكاً لهم أما في النفل إذا أخذ من السرية في دار الحرب ثم يغلب المسلمون عليه فالواجب رد ما في
السرية لأن الحق قد استحكم لهم بالنفل ٥ فإن كان بعد القسمة وقد ذكر في كتاب السير الكبير أن الطائفة الأولى أولى به
بالقيمة لأن حقهم سابق وفي الزيادات إذا كان بعد القسمة فلا حق للأولين ٥ ولو قال الإمام من أصاب جارية فهي له
فأصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها بحيضة لم يحل له أن يطأها ولا أن يبيعها عند أبي حنيفة لأن الملك يثبت بالإحراز
وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لأن الملك يثبت بالنفل

باب قسمة الغنائم

قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية لكان للرسول صلى الله عليه وسلم سهم من الخمس وهذا ساقط بموته
لأنه استحق ذلك بسبب الرسالة وغيره لا يخلفه فيها أما سهم ذوي القربى فلفقرائهم عندنا ويستحقون بالفقر وكان أبو بكر
الرازي رحمه الله أنهم استحقوا في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر وقال الشافعي يستحق بالاسم لقوله
تعالى ولذي القربى علق الاستحقاق به لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قسم غنائم خيبر وأعطى بني هاشم
وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني
نوفل وقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب سواء فما بالك
أعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام فالنبي عليه السلام بين أن علة الاستحقاق

نصرة النبي صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بموته ٥ ولا تقسم الغنائم في دار الحرب وقال الشافعي يجوز وقال ابو يوسف
ان قسم في دار الحرب جاز وان لم يجد الامام حمولة قسمها في دار الحرب الشافعي يقول مالهم مباح فيملك بالاستيلا كما
الحطب لنا ان المعتبر هو الاستيلا بصفة الكمال القهر ليخرج عن ايديهم من كل وجه وذلك انما يكون باحرازها عن يدهم
ومنعتهم وذلك انما يكون بالاحراز بالدار فقبله لا يثبت الملك فلا يقسم ٥ واذا ظهر الامام على بلاد الشرك فهو بالخيار
ان شاء قتل رجالهم وسبى نساءهم وذراريهم وان شاء استرقهم وان شاء جعلهم احرار ذمة وقسم اما الاراضي
والمتاع فهو بالخيار ان شاء ترك الاراضي في ايديهم بالخراج لانها صارت ملكا للغانمين بالاستيلا وضرب الخراج على الارض
كضرب الجزية على الرقاب لان النفع يعود الى المسلمين في الحال جميعا والمؤنة على الكفرة فيكونون كالعمال للمسلمين وقال الشافعي
لا يتركها في ايديهم بالخراج ولا بجيش الجزية وكذى القرى اذا تركت في ايديهم بين اهلها لما روي عن النبي عليه السلام
انه اخذ الجزية من اهل نجران ومن مجوس هجر ولم يكن في ذلك خمس **فصل** ويقسم الامام الاخماس
على الخمس فيعطى للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يعطى للفارس ثلثة اسهم
لما روي عن النبي عليه السلام انه اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وروي عن النبي صلى الله عليه انه اسهم
للفارس سهمين وللراجل سهم فلما تعارض الخبر وانه اخذ ابو حنيفة بالاول لانه ثابت بيقين ولان الفرس تبع للرجل فلا يزاد
سهمه على سهم الرجل ٥ والعتيق والبرذون والفرس سوا ٥ ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي عن النبي عليه السلام انه اسهم لفرسين لنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اسهم لفرس واحد
للزبير يوم خيبر وقد كان قاد افراسا ولان القتال لا يحصل بفرسين دفعة والزيادة على الغنا لا يعتبر ولهذا لا يفضل بعض الفرسان
على البعض ٥ ومن دخل على بلاد العدو بفرس فدخل فارسا فنفق الفرس او مات حتى دخل او اخذه العدو فله سهم
الفرسان وقال الشافعي اذا نفق فرسه قبل شهود الوقعة لا يستحق سهم الفرسان لان السبب هو الاستيلا بوصف القهر
لكنا اقمنا شهود الوقعة مقامه لتعذر الوقوف عليه وهو شهود الوقعة ولنا ان السبب هو القهر وانما
السبب انما يكون بالدخول في دارهم لانه سبب لالقاء الرعب في قلوبهم وازعاجهم عن وطنهم الا انه لا يتم الا بالاحراز
والمعتبر حالة انعقاد السبب لان ما بعده بنا عليه فيكون كالتبع له ٥ ومن دخل راجلا ثم اشترى فرسا او استعار
او وهب له فله سهم راجل لما مر ٥ ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او اجره او رهنه او اعاره فقاتل وهو راجل
روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعطى سهم الفارس ٥ قال محمد في السير الكبير يعطى له سهم الراجل لانه لما باعه
ان قصد التجارة ٥ وقال ابو الحسن اذا دخل وهو راجل ثم اشترى فرسا او وهب له فرس من قبل ان يغنم فله سهم فارس

لانه فوق الدخول في دار الحرب وكذلك لو استاجر او استعار ٥ ولو عصب المسلمون في البعض فارسا واعلام
فهو وغيرهم في السهم سوا فمن كان له فرس فله سهم فرس لان المعتبر هو الغنا وذلك موجود ٥ ولا يسهم لصبي
ولا امراة ولا عبد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان لا يسهم لهم ٥ ولا يسهم للتجار ولا للاجرا فان
قاتل التجار مع اهل العسكر استحقوا كما يستحق اهل العسكر لاستوايهم في الجهاد اما الاجير اذا قاتل فان ترك الخدمة صار
كاهل العسكر وان لم يترك فلا شي له من الغنيمة لانه حول الاجرة حظه ٥ ومن دخل مقاتلا مع العسكر فقاتل او لم يقاتل
لمرض او لغيره فله سهم الفرسان ان كان فارسا وان كان راجلا فسهم الرجالة والله اعلم

باب الجيش يلحق الجيش

قال اذا غنم الجيش ولم
يخرجوا الغنايم الى دار الاسلام حتى لحقهم المدد فخرجوا معهم بالغنايم الى دار الاسلام يشتركون في الغنيمة وقال
الشافعي ان ادركوهم بعد انقضاء القتال لم يشتركوهم لان الملك ثبت لهم بالاحراز عنده وانما ينقطع الشركة باحد معاني
ثلث احدها ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام والثاني ان يقسم الامام الغنايم في دار الحرب والثالث ان يبيع الامام
الغنيمة في دار الحرب لانه اذا باع او قسم فقد قضى في فصل مجتهد فيه فنفذ قضاه فصار ملكا للاولين ٥ ولو ان جماعة
من اهل الحرب دخلوا دار الاسلام فقاتلهم المسلمون فظهروا عليهم واخذوا اموالهم ثم لحقهم قوم اخرون لم
يشتركوا الاولين لان القهر تم من الاولين وصار ملكا لهم وكذلك ان دخل المسلمون في دار الحرب وفتحوا البلدة منها وقهروا
اهلها ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم والله اعلم

باب ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة

ولا باس للغانمين ان ياكلوا من الغنيمة ويشربوا ويعلفوا دوابهم قبل الاحراز اغنيا كانوا او فقرا الا ان حمل الطعام او
الشراب الى دار الحرب متعذر خصوصا بهذا القدر فيستثنى من الجملة لاحتياجهم الى ذلك ولا ينبغي ان يبيعوا شيئا من ذلك
بذهب ولا فضة ولا عرض فان باعه رد الثمن الى الغنيمة وان كانوا محتاجين لان الرد على كافة الغانمين متعذر فصار
كاللقطة ٥ ولو استغنوا بعد الخروج الى دار الاسلام باكل او شرب او علف ردوا الفضل الى الغنيمة وهو عين تصدق بقيمته
لان المال صار ملكا للغانمين ٥ وان كان فقيرا المحتاج لما انه في يده صار له اللقطة ٥ ولا باس ان يتناول قبل
الاحراز ما يكون ماكولا كالسمن والزيت ويدهن منه نفسه ودابته وما لا يوكل كدهن البنفسج فلا ينبغي ان ينتفع به
وكذلك ما لا يوكل ولا يشرب قبل ان كثر لانه لا حاجة اليه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ردوا الخيط والمخيط
وانما قال ذلك للتنبيه ٥ واذا انقطع سيفه فلا باس بان ياخذ سيفا من الغنيمة فيقاتل به فاذا استغنى يرده وكذلك
ان دعته الحاجة الى ركوب فرس ليقاتل عليه ٥ ولا ينبغي ان يستعمل شيئا من السلاح والدواب ليتقي بذلك سلاحه ودوابه

ولو اخذ واحد من الجند شيئا من المباح الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة لانه توصل الى اخذه وان لم يكن له قيمة في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو له ه ولو اخذ ما له قيمة في دار الحرب فجعله انية او غيرها رد ما في الغنيمة ه وان لم يكن الصنعة مقومة ولا تعتبر الصنعة بلا قيمة ه وهذا استهلاك في دار الحرب فذلك هدر لا ضمان فيه لان الملك لم يثبت ه ولا يجوز للتجار ان ياكلوا من الغنيمة الا بالثمن فاما العسكر فلا باس ان يطعموا عبيدهم ونساءهم لانهم لا يمكنون من الجهاد بدونه واما الاجير للخدمة فلا ياكل منه الا انفق على نفسه دون التاجر كالتاجر ه واذا دخلت المراة لمداواة المرضى كان لها ان تاكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لانهما من جملة الغانمين فاذا ذبحوا البقر والغنم واكلوا اللحم ردوا الجلود الى الغنيمة لان الحاجة الى الجلود لا تقع

باب الاسرا ومن عليهم

ويجوز قتل الاسير وقسمته اذا لم يكن من مشركي العرب ولا شي في قتله لان الشرع خير الامام في القتل ه فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم بين الغانمين لان الاسلام عصم دمه ولكن سبب الملك قد انعقد في حقه بالاسر فكان لهذا الملك حكم البقا وانما الملك على المسلم جائز ه ولا يستحب ان يقتل اسيره اسير غيره لان الاخذ اختصاصا به فيكون التدبير عليه اليه ه واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي ان يعذبوهم بالعطش والجوع لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة ه قال محمد انما يقتل من الاسارى من بلغ الحلم فان شك في بلوغه لم يقتل الا ان العمي لا يعاقب ه ولا ينبغي للامام ان يترك الاسير فلا يقتله ولا يقسمه لانه يعود حربا علينا ه اما مشركو العرب فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولان الرسول صلى الله عليه وسلم منهم والقران نزل بلسانهم فكانوا اسوة المرتدين وقال الشافعي يجوز استرقاقهم كمشركي العجم ه الاسارى في حكم العبيد سوا كانوا في دار الاسلام او في دار الحرب فان قسمهم الامام فهم عبيد وان تركهم في ارضهم يودون الخراج فهم ذمة للامام ان الامام مخير فيه ه فان تمرد وانتهاده قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم يجز نقضها لانهم لا يتركهم اهل الحرب قام في حقهم وهو جواز القتل ه فان اعتق رجل من الجند اسيرا او كاتب امة فاستولدها لم يجز شي من ذلك استحسانا ويدرا عنهم الحد ويلزم العقر اذا احرزوا بالدار لان السبب الذي لثبوت الملك ثابت لكافة الغانمين الا ان حقهم لا يظهر قبل القسمة ه واذا قسم الامام بين الغزاة فاعتق رجل من اهل الغزاة عبدا او وقع في سهمه نفذ عتقه لان فعل الامام وقع قسمة وحق الجمع القليل يظهر فيما بينهم

باب القوم يدخلون دار الحرب ولا منعة لهم

اذا دخل الجيش العظيم دار الحرب واخذوا غنائم قسم الغنايم سوا دخلوا باذن الامام او بدونه لانهم اخذوه

على سبيل القهر فيكون غنيمة ه وان دخل من لا منعة لهم باذن الامام فالمروي والمشهورة انه يخمس ما اخذ لان الامام التزم نصرتهم حيث اذن لهم فيكون اخذا مستندا الى منعة كما المسلمين ه واذا دخل بدون اذن الامام لم يخمس وقال الشافعي يخمس كما اذا دخل باذنه لنا انه دخل بغير اذنه اخذ متلصصا الا على طريق الغلبة فلا يكون غنيمة ولو اجتمع من دخل باذن الامام ومن دخل بغير اذن الامام ولا منعة لهم فالحكم في كل واحد حالة الاجتماع ما هو الحكم حالة الانفراد ه واذا اطبقت المنعة باجتماعهم فانه يخمس الكل ويكون الباقي على سهام الغنيمة ه ولو كان الذي دخلوا باذن الامام لهم منعة واصابوا غنايم ثم لحقهم لص او لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا واصابوا غنايم لم يشاركهم اللص فيما اصابوا من قبل ويشاركهم فيما اصابوا من بعد لان الجهاد وجد منه بعد اللقا حلالا فالمدد الكثير حتى يشاركونهم لان الجند يتقوى به على اخراج ما اخذوه وباللص الواحد لا يتقوى على ذلك فيكون الاخراج منها فاليهم لا الى اللص

باب ما يملكه اهل الشرك من اموال المسلمين

قال الكفار واذا استولوا على اموال النا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكون لان مال المسلم معصوم والاستيلا ورد على المعصوم فلنا ان العصمة لمعنى عارض وهو يتركه هذا العارض فلا تظهر العصمة في حقهم لان الكافر معتبر لابقا ما كان على ما كان كالتزوج بعزه بينوه فان ظفر به المالك قبل القسمة اخذه بغير شي لان حق الغانمين لا يظهر قبل القسمة وان ظفر بها بعد القسمة اخذه بالقيمة لانه صار ملكا للغير الا انه لما احل بعد القسمة اثبتنا له حق الاخذ بالقيمة ه ولو اشترى منهم مشتري اخذ بما قام عليه ان شاء ولو وهبوه لمسلم اخذه بالقيمة للمالك ه ولو اسروا عبدا او امة في دار الحرب لم يملكه وياخذ مالكه قبل القسمة مجانا وبعد القسمة كذلك وقال الشافعي ومحمد ياخذ بعد القسمة بالقيمة لانه يملك بالاستيلا كالدواب لابي حنيفة لما انفصل من دار الاسلام انقطع ولاية المسلمين عنه ولم تقع في يد الكفرة قبل ما دخل دار الحرب فظهرت يده على نفسه وهي يد النفس والحفظ فلا يظهر يد الكفرة عنه كالمكاتب ه اذا احرز اهل الحرب مدبرا او ام ولد لم يملكوا لانهم مستحقي العتق ولا النقل الملك ه ولو اشترى مسلم من اهل الحرب عبدا او سوء الخمس اخذه صاحبه بالقيمة لان الخمر ليس بمقوم عندنا فصار كما اذا وهب له ه ولو كان الماسور حرا فاشتراه مسلم فلا شي له لان الحر لم يصح الا اذا امره فحينئذ ضمن له ذلك ه ولو كان الذي استولى عليه الكفار شيا من ذوات الامثال فلصاحبه ان ياخذ قبل القسمة بغير شي ولا ياخذ بعد القسمة الا اذا اشتراه بمثله او جنسه لجنسه لا يأخذ منه بحسن يكون الاخذ مفيدا ه ولو باع المشتري من رجل فان المالك ياخذ من المشتري الثاني بالثمن الذي اخذه وليس له ان ينقض البيع لان المالك له حق اعادة الملك

الحر

ولا حق له في المبيع الاول بخلاف الشفيع لان حقه في نقض العقد فجاز ان ينقضه وذكر في النوادر في قول محمد له ان
ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول كما في الشفعة وعلى هذا اذا علم المالك القديم بشراء المأسور لم يبطل حقه
وان ترك الطلب زمانا وعلى قول محمد يبطل وكذلك هذا الحق يورث ويقدر وبنا عن محمد انه لا يورث ٥ ولو اسر
من هذا المشتري ثانيا فاشتراه رجل آخر فالمشتري الاول احق به من المالك لان العبد اخذ من يده وانه يسترده الا ان المالك
القديم في حق الثاني ثم اذا اخذ المشتري الاول فللمالك ان يأخذه بالثمنين او يدع لان المالك القديم في حق المشتري
الاول هو الاول وقد قام على الاول بالثمنين ٥ ولو اسلم اهل الحرب وفي ايديهم متاع للمسلمين احرزوه فهو لهم ولا حق
للمالك القديم ولو لم يحرز الكفار بدار الحرب حتى استرده المسلمون منهم رد على اربابها بغير شي ولا يحكم بزوال ملكهم
قبل الاحراز ٥ ولو اعتق الحربي العبد المأسور في دار الحرب او دبره او كاتبه امة واستولدها ثم ظهر المسلمون عليها
فهو حر وعتقه مدبر وام الولد اولادها وكذلك المدبر والمكاتب لانهم لما ظهروا على الدار صاروا رقيقا فيعتق
مدبروه وامهات اولاده لان ذلك بمنزلة الموت في حقه وكذلك المكاتب لان البدل سقط عنه ويسقط يده
يد الغانمين ٥ ولو باع الحربي ثم ظهر المسلمون عليها فان المالك يأخذ قبل القسمة بغير شي وبعد القسمة بالقيمة لان
حق المالك يبقى بعد البيع كما كان قبله والله اعلم ب

الموادعة

لا ينبغي ان يوادعوا اهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون الآية
فان احتاجوا الى ذلك فلا بأس به لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح قريشا عام الحديبية وان اخذوا عليه جعلا جاز
بمنزلة الجزية ٥ ويجوز الموادعة مع المرتدين اذا خيف عليهم وكذلك اهل البغي ٥ ولا يؤخذ على ذلك المال
لان ضرب الجزية عليهم لم يكن كذلك هذا وان اخذ لم يرد على المرتدين لان اموالهم مباحة ويرد على اهل البغي اذا انتهى
القتال لان اموالهم محترمة ٥ وما اخذ من موادعة اهل الحرب وضع موضع الخراج ولا خمس فيه لانه جزية ٥
ولو حاصروا طائفة في دار الحرب فارادوا ان يوادعهم بمال فذلك المال فيء وفيه الخمس لانه اخذ بالقهر ٥ ولو
نقض اهل الذمة العهد وقاتلوا في دارهم وجرى حكمهم فيها كانوا بمنزلة اهل الحرب لان العهد اذا انتقض صار
كان لم يكن ٥ وما اخذ برسالة الى الامام المسلمين فلا خمس فيه ٥ ولا بأس ان يطلب المسلمون الصلح بمال اذا اضطروا
اليه لدفع ضررهم ٥ واذا وقعت الموادعة آمن الموادعون على انفسهم واموالهم وذراريهم وكذلك لو
لو وادعهم فريق من المسلمين بغير اذن الامام نفذ على الكل وللامام ان ينبذ اليهم ويبعث الى ملكهم ٥ ولا
ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم حتى يبلغ ملكهم ويمضي من الوقت مقدار ما يبعث الملك الى رعاياه ٥ فان استيقن

المسلمون ان القوم لم يأتهم خبره ولم يعلموا لم احب ان يغيروا عليهم لانه ترك الوفاء بالعهد ٥ ولو ارسلوا
رسولا يستأذنون البناء فلا بأس للمسلمين ان يغيروا عليهم الا ان يستيقنوا ان اهل ناحية لم يعلموا بذلك ٥ ولو
دخل قوم من الموادعين بلدة اخرى لا موادعة معهم فغزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء آمنون لبقاء الامان
ولو دخل دار الموادعين رجل من غير دارهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير امان فهو آمن الا اذا عاد
الى داره ثم دخل دار الاسلام لانهم لما امنوا صاروا كواحد منهم ٥ ولو اسر من الموادعين اهل دار اخرى فا
يستولى عليه المسلمون كان فيئا لان حكم الموادعة ذهب بالاسر ٥ ولو خرج من دار الموادعة جماعة لا منعة لهم
وقطعوا الطريق في دارنا فليس ذلك نقض العهد لان من لا منعة له لا يعتبر وان كانت لهم منعة فلا بأس بقتلهم
واسترقاقهم لانهم مستبدون بامورهم ٥ فان خرجوا باذن ملكهم فقد انتقض العهد في حق الكل ٥ ولو وادع الا
الامام مدة على جعل ثم بدا له فلا بأس بان ينقض ويبعث اليهم من الجعل بحصة ما بقي لانهم بذلوا المال بازاء الامن في المدة
فاذا لم يسلم لهم يرد عليهم بقدره فاذا مضت المدة بطلت العهد بغير بدل لانه مقدر بوقت معلوم ٥ ومن كان منهم في
دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه حصل في يدنا بامان وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مستقرين على احكام الكفر
فان وقع الصلح على ان يجري عليهم احكام الاسلام فقد صاروا اهل ذمة ولا يسع للمسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما
قبلوا احكام دار الاسلام صاروا من جملة اهلها والله اعلم ب

المفاداة

قال لا يجوز مفاداة الاسارى بالاسارى ولا بغيرهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بالمال ويجوز بالاسارى
لان تخليص المسلم عن ايديهم وذلك خير من قتل الكافر ولابي حنيفة لو فديناه يعود حربا علينا على المسلمين وهذا لا يجوز
اما الاسير منا فيقول هذا استلاق في حقه وقال الشافعي يجوز بالمال ايضا وسورة التي نزلت بعد كل سورة
فنسخت المفاداة قال ابو يوسف لا يجوز مفاداة الاسارى بعد القسمة لانه يؤدي الى ابطال ملكه البالغ وقال محمد يجوز
لان ابطال ملكه لتخليص المسلم جائز في الجملة قال محمد لا بأس بان يفادوا الشيخ الكبير الفاني بالمال اذا كان لا يرجى منه
الولد ٥ ولا يجوز مفاداة النسوان والصبيان والكراع والسلاح لان في ذلك معونة لهم ٥ ولو طلب المستأمنون ان
يحملوا اولاد من اسبي اباهم ويعطوا بدله رطلا من كذا او رطلين لم يجز لانهم لا يطلبون ذلك الا لفائدة زائدة
ترجع اليهم والله اعلم ب

اخذ الجزية

يجوز اخذ الجزية من
اهل الكتاب والمجوس ومشركي العجم اما مشركو العرب فقد مر انه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف اما الصابئون
فهم بمنزلة عبدة الاوثان عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة بمنزلة اهل الكتاب ٥ واما المرتد فلا يقبل منه الا
الاسلام

الاسلام على ما نبين ○ اما البنات فيجوز استرقاقهن ولا يجبرن على الاسلام الا المرتدات فانهن يجبرن على الاسلام
ولا يقتل لانه لم يسلم حقيقة ولكنه لما حكم باسلامه تبعا يجبر عليه وكذا الذي اسلم في حالة الصغر ثم ارتد فقطع كذلك
لم يقتل ولكن يجبر على الاسلام ○ ويوضع الجزية على الصحيح المعتمل ولا يوضع على النسوان والصبيان والاعمى والزمن
والشيخ الكبير لانهم لا يقتلون والجزية وجبت لاسقاط القتل عنهم وعن ابي يوسف انه يوضع الجزية عليهم وما اجاب
الصوامع قال ابو حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل لان العبرة بالقدرة ○ والفقير الذي ليس معتملا لا جزية
عليه لان عمر رضي الله عنه وضع على الفقير المعتمل وقال محمد اذا مرض الذمي السنة فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب
عليه خراج رأسه لانه لا يجب الا على الصحيح المعتمل وكذلك اذا مرض نصف السنة او اكثر فاما وروى عن ابي يوسف انه يجب
اذا كان غنيا ○ واذا امتنع على الذمي الجزية لسنة لم يؤخذ لما مضى وانما يؤخذ عنه خراج رأسه في سنته ما دام ذميا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ عنه جميع ما مضى ما دام ذميا لانه حق مالي فيؤخذ جميعه كما في خراج الارض
ولابي حنيفة ان الجزية تجب بطريق العقوبة على الكفر الباعث على الحراب ولهذا اختص بالرجال القادر على الحراب والعقوبة
اذا اجتمعت تداخلت ○ وان اسلم الذمي او مات سقط عنه ما مضى لانها حق الكفر ولهذا سميت جزية وقال الشافعي لا تسقط
لانها مؤنة مالية كالخراج وعن ابي يوسف انه يؤخذ الجزية حتى يدخل السنة ومضى شهران فيقضي ما عليه شهرين ولكن
لانها حق الكفر وانها موجود ولا يوجد جزاوه والله اعلم

باب الحكم في المرتدين

قال ويستحب عرض الاسلام على المرتد وعن ابي يوسف اذا طلب الامهال يمهل ثلاثة ايام رجاء ان يسلم ويعرض عليه الاسلام
وتوبته ان ياتي بكلمة الشهادة ويتبرأ من الدين الذي انتقل ○ فان تاب المرتد ثم رجع كان حكمه في الدفعة الثانية
والثالثة والرابعة كالاولى لان الثانية مثل الاولى وفي الرابعة اذا تاب يعزره الامام ويخلي سبيله وقيل يحبس
حتى يرى عليه خشوع التوبة اما المرتدة تحبس وتجبر على الاسلام ولا تقتل عندنا وقال الشافعي تقتل قياسا على المرتد
وعملا بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا ان الكفر جناية على حق الله تعالى والاصل ان الجزاء على جناية
ان تاخر موجبها الى دار الاخرة لان دار الدنيا دار الابتلاء والعمل ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ○ ولهذا يجبرها
على الاسلام ان تحبس ثم تخرج في كل ايام فيعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم تحبس هكذا تفعل
وذكر محمد في السير الكبير ولم يذكر الضرب ○ قال ابو حنيفة ان ارتدت الامة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه
المحبوس على الاسلام كيلا يفوت منافع السيد عليه ○ واذا لحقت المرتدة بدار الحرب استرقت لانه لا اكراه منهم

باب تصرفات المرتد

قال ابو حنيفة ما صنع المرتد من عتق وتدبير وكتابة

او وصية فهو موقوف ○ فان قتل او لحق بدار الحرب بطل جميع ما صنع لان علة ثبات الرق وزوال الملك به وقد
تحقق وهو كونه حربيا علينا الا ان الملك لا يستقر لمانع فاذا قتل او لحق بدار الحرب تاكد ذلك السبب في حكم زوال
ملكه الى المالكية عليه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز جميع ما صنع كما يجوز من الصحيح لانه يجب ما لك وقال محمد يصح كما يصح من المريض
لان سبب الهلاك قد انعقد في حقه ○ اذا استولد المرتد امته فادعى ولدها ثبت النسب وصارت ام ولد له لان
الملك ثابت للحال ○ فيجوز تصرف المرتدة في مالها لانها لا تقتل

باب ميراث المرتد

اذا مات المرتد فاكتسابه الحاصلة حالة الاسلام لورثته المسلمين لما ان المالكية تزول من وقت الردة فصارت
الردة كالموت وعن علي رضي الله عنه انه قتل مستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين ولو كان ذلك
فيما له فعله ولان الاسلام باق في كسبه حتى قلنا بانه يحكم بعد موته او لحاقه وقال الشافعي هو فيء لما كسب الردة
لان المسلم لا يرث من الكافر ○ واكتسابه الذي اكتسبها حالة الردة بمنزلة كسب الحربي عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة
كسب الاسلام لان تصرفه نافذ عندهما ○ ثم قال ابو حنيفة من كان وارثا في حالة الردة وبقي على صفته في استحقاق
الميراث الى حين القتل ورث والا فلا حتى لو مات واحد بعد ردته قبل موته لا يرث وكذا المرأة اذا انقضت
عدتها قبل موته لم ترث لان الردة تصير بمنزلة الموت من كل وجه اذا اتصل به الموت او اللحاق بدار الحرب وروى
عنه برواية الحسن انه يعتبر كونه وارثا حالة الردة لا غير واذا كان وارثا استحق الميراث وان خرج من ان يكون
وارثا فلا ○ ولها ديون المرتد فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان ديونه فيما اكتسب حالة الردة خاصة
فان لم يف كان الباقي فيما اكتسب حالة الاسلام وروى الحسن عن ابي حنيفة ان ديونه في اكتساب اسلامه فان لم يف كان
الباقي في كسب ردته وقال زفر والحسن ما لحقه من الدين في حالة الاسلام فهو في كسب الاسلام وديون الردة في
كسب الردة وهذا قول ابي حنيفة بل ما في كتاب الرهن من الاصل في باب الرهن من اهل الكفر لان الردة كالموت
فما بعدها يكون منقطعا عما قبلها ○ وجه رواية الحسن ان الردة بمنزلة الموت والملك يزول من ذلك الوقت
فلا يتعلق الدين بما حدث وجه رواية ابي يوسف وهو انه اذا كان عليه دين تصير كسبه مشغولا بذلك الدين فيكون
حق صاحب الدين مقدما على حق كافة المسلمين ○ فاذا جنى المرتد جناية لم يعقل العاقلة لانه لا عاقلة له ○ ولو قتل
انسانا او اخذ مالا او قذف مسلما ثم لحق بدار الحرب ثم عاد تائبا اخذ بجميع ما كان من حقوق العباد لا يسقط الا بعفو
وجد منه وما كان من حقوق الله كحد الزنا والشرب والسرقة فذلك يسقط لان اللحاق بمنزلة الموت ○ ولو فعل
شيئا منه بعد لحوقه بدار الحرب ثم تاب لم يؤخذ منه لانه لا ولاية والاستيفاء ساقط ○ واذا لحق المرتد بدار الحرب

وقضى القاضي به قال ابو يوسف ينتقل من ثلثه الى من كان وارثا يوم الحكم باللحاق وقال محمد ينتقل الى من كان وارثا
الحاكم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ذكر في العيون لان ملكه لا يزول بالقضاء باللحاق وقال محمد ينتقل الى من كان وارثا
يوم اللحاق لان سبب زوال الملك ... العقد باللحاق الا ان الملك لا يزول لاحتمال العود فاذا قضى باللحاق زال الملك
بناء على اللحاق وعلى هذا المرتدة اذا لحقت بدار الحرب ٥ واذا حكم بلحاق المرتد حكم بعتق مدبريه وامهات اولاده
فاما مكاتبه فيؤدي الكتابة الى الورثة ويكون ولاؤه للمرتد كما في الموت الحقيقي ٥ واذا عاد المرتد مسلما بعد الحكم
فما وجد من ماله في يد وارثه فهو احق به لان الوارث يخلف عنه فاذا عاد الاصل سقط اعتبار الخلف ٥ وما ازال الملك
الوارث بالبيع او العتق فلا رجوع فيه لان الملك قد بطل حال ما يكون للوارث فلا يعود وكذا ما اعتقه الحاكم من المدبر
وامهات الاولاد وغير ذلك وقد بينا ٥ ولو لحق المرتد بشيء من ماله معه ثم اصيب ماله الذي معه فهو فيء لانه لا ... على
ملكه ٥ ولو عاد الى دار الاسلام بعد لحاقه فاخذ طائفة من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر عليه المسلمون فالوارث
احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لانه صار ملكا لهم بعد لحاقه بالموت وان عاد قبل الحاكم ففيه روايتان
في رواية يكون فيئا لا حق للورثة فيه وفي رواية هو بمنزلة ما لو عاد بعد الحكم والله اعلم بالصواب

باب اذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب
حكم الذي يلحق بدار الحرب بماله وولده

مع اولاد صغار لهما وولد الولد ثم ظهر المسلمون عليهم فقد بينا الحكم في المرتد والمرتدة ٥ فاما الاولاد الذين
خرجوا بهم مع القسمة فانهم يجبرون على الاسلام بالحبس ولا يقتلون لان حكم الاسلام ثبت في حقهم تبعا لابويهم ٥ وولد
الولد لا يجبر على الاسلام لان ولد الولد لا يجعل تبعا للجد في حق الاسلام فلا يثبت حكم الاسلام في حقه ٥ وذكر في الجامع الصغير
بان المرتدة اذا وضعت حملها ثم ظهر على ولدها فهو فيء ويجبر على الاسلام لما مر ٥ واذا ارتد الزوجان وجاءت
المرأة من زوجها بعد ردتهما بولد وهما مرتدان على حالهما فهذا بمنزلة ابويه لا يصلى عليه ان مات ولا يرثهما
لان الابن لا يحوز ... بين المرتدين واذا لحق الابوان بهذا الولد فكبر الولد وولد له اولاد وبلغوا ثم ماتوا
وولده على الاسلام ولا يقتلون لانا حكمنا بردة الولد تبعا والجبر على الاسلام ثبت في حقه واولاده اتباع له ٥ و
الاناث والذكور الصغار من ولد المرتد اما الكبار فلا يسترقون ويجبرون على الاسلام ٥ ولو ارتدت وهي حامل ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت كانت وولدها فيئا معها ٥ واذا نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد الا
في خصلة واحدة وهو ان الذمي يسترق والمرتد لا لان المرتد وقف على محاسن الشرع فكان كمشركي العرب والله اعلم

باب ارتداد الصبي وما لا يعقله

قال اسلام الصبي الذي يعقل صحيح عندنا وقال زفر
والشافعي لا يصح لان الاسلام انما يصح بعد معرفة الله تعالى بجميع صفاته وذلك لا يكون الا بالعقل الكامل وكمال
العقل يكون بالبلوغ على ما عليه الاصل ولنا ان العقل آلة لتحصيل معرفة الله تعالى فاذا المقصود قد يحصل بالآلة القاصرة
مرة الا ان الحصول بآلة قاصرة يكون اشق عليه فاذا حصل المقصود بالآلة القاصرة يكون احسن له مما اذا حصل
بالآلة الكاملة وانما لم يفترض عليه قبل البلوغ لان الآلة قاصرة وهو العقل ويحكم بردة الصبي حتى لا يرث المسلم
وان مات لا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحكم بردته لان الصبي ملحق بالطفل الذي لا يعقل فيما هو
ضرر في حقه واعتبار ردته ضرر في حقه لهما ان الاسلام ما يأتي به العبد باختياره حتى قلنا بان الردة
لا تصح مع مجبورا على الاسلام فكان الحكم بالردة ضرورة الحكم باسلامه ٥ واذا كان الصبي لا يعقل لم يحكم بردته
وكذا المجنون وكذا اذا ارتد السكران الذاهب العقل لا تبين امرأته استحسانا لان كلام من لا يعقل لا يعتبر ٥ وعن
ابي حنيفة رحمه الله عليه في الصبي يكون ابواه مسلمين يحكم كافرا او لم يسمع منه اقرار بالاسلام بعد الادراك انه
لا يقتل ولكنه يحبس لان الاسلام ما وجد منه حالة الكبر وكمال العقل واكسابه كاكساب المرتد ٥ ولو
لحق بالاسلام بعد البلوغ قبل والله اعلم

باب ارتداد الزوجين

واذا ارتد الزوجان معا فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثم قتل الاب على ردته فهذا الصبي يرث مع ورثته
المسلمين لانه كان في البطن قبل ارتدادهما ٥ ولو ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يرث لانا لم نتيقن بالعلوق حالة الاسلام
ولا الحكم باسلامه بالشك ٥ ولو ارتد الزوج دون المرأة ورث مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر لانه تبع لخير الابوين دينا وهي الام ٥ ولو مات المسلم على امرأته الحامل فارتدت ولحقت فولدت هناك
فان الصبي لانه مسلم باسلام ابيه ويرث ٥ ولو سبيت قبل ان تلد ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم وهو مملوك لا يرث
ولو كانت الام كافرة لم يحكم بالاسلام ٥ وان ولدت وهما مسلمان ثم ارتدا لم يحكم بردته ما دام في دار
الاسلام لان التبعية يجوز ان تبقى بالدار الا ان التبعية بالابوين اقوى لانه تولد منهما فاذا ارتدا وقد انقطع
الاسلام تبعا للدار اذ بقي مسلما فان خرجا به الى دار الحرب وهما مرتدان فالولد يحكم باولادهم لان تبعية الدار
انقطعت

باب السير في البغاة

قال ابو حنيفة اذا وقع القتال بين المسلمين فينبغي ان يلزم بيته ولا يخرج في الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف لان طاعة
الامام فرض عليه وما روي ان ابن عمر قعد مع جماعة من الصحابة عن الحرب فهذا محمول على انه لم يكن بهم غناء ٥ وينبغي
للامام اذا بلغه ان الخوارج يتأهبون للقتال ان يأخذهم ويحبسهم حتى يتوبوا الدفع شرهم فان لم يعلم الامام

حتى يعسكروا وناصبوا القتال لانا لا نعلم من يدعوهم الى العدل فان ابوا قاتلهم لان عليا رضي الله عنه بعث
ابن عباس رضي الله عنه الى الخوارج حتى ناظرهم فاذا ابوا قاتلهم وان قاتل قبل الدعاء جاز كما في اهل الحرب ٥
قاتلهم وهو منهم ولهم فئة يلجئون اليها فينبغي للامام العدل ان يقتل مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل اسيرهم
... حسبه لئلا يتقوى بعضهم ببعض وان لم يكن لهم فئة لم يلزمه شيء لان الشر قد زال بقهرهم ٥ وما ظهر اهل
العدل من كراع او سلاح فلا بأس بان يستعينوا على قتالهم ٥ ويجوز للامام ان ياخذ اسلحة اهل العدل اذا احتاج
اليه ليدفع الشر عنهم ٥ وما اصاب من الخوارج حبس عنهم فاذا زال البغي ردها عليهم لانهم مسلمون ومالهم محترم ٥ وما
اصاب الخوارج من اهل العدل من جراحة او مال استهلكه فذلك موضوع لان اعتقادهم معتبر لبقاء الضمان عنهم
قيام المنعة ٥ وما فعل قبل التحيز والخروج يؤخذون بذلك وكذلك ما فعلوا بعد تفرق جمعهم لان ولاية الالزام
قائمة ٥ ولو استعان اهل البغي بقوم من اهل الذمة فهم بمنزلة اهل البغي ولم يكن اعانتهم نقضا للعهد وان كان
ذلك معصية لانهم انما والوا طائفة من اهل هذه ٥ ولا يقتل من اهل البغي من النساء والصبيان والشيوخ والعميان
اما انهم لانهم مسلمون ٥ ولو اسر عبد من اهل البغي وهو يقاتل مع مولاه قتل لوجود القتال منه وان كان يخدم
المولى لم يقتل ولكن يحبس حتى يزول البغي ٥ ولو قاتل النساء مع اهل البغي قتلن ٥ قال محمد في الاسير اذا كان في يد
البغي والتاجر ما اذا ... من اهل البغي او قطع يده لا يقتص لبعضهم من بعض

باب في قضاة اهل البغي

قال ابو حنيفة اذا قضى قاضي الخوارج في معسكرهم ثم اختصموا الى قاضي اهل العدل لم يجزه
لانهم يستحلون اموالنا فلا يامن ان يقضي بالباطل ٥ ولو ولى البغاة رجلا من اهل العدل يقضي امام العدل
لان نصب الحكم صحيح لا ينقطع ولاية الامام عنهم ٥ ولا ينبغي للقاضي ان يقضي بشهادة الخوارج لانهم فسقة ٥
كتب قاضي اهل البغي الى قاضي اهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل انفذه وان لم يعلم ...
لان الظاهر ان الشاهد فيما يكون بينهم يكون منهم ٥ ولو قطع رجل في المصر الذي غلبوا عليه اهل البغي يد رجل ...
الامر الى القاضي يقضي بالقصاص بينهم لان تنفذ الاحكام ولهذا ... هذا اذا لم يستقر ولايتهم حتى ...
العدل عليهم اما اذا استقرت ولايتهم فلا يقتص لبعضهم من بعض

باب ما يصنع بقتلى اهل العدل واهل البغي

ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بالشهداء لانهم قتلوا بحق واما اهل البغي فلا يصلى عليهم لان نص القرآن ...
وهو قوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ويدفنون ٥ ويكره ان يؤخذ رؤوسهم ويبعث بها الى الآفاق وان كان فيه ...
فلا بأس به والله اعلم

باب المسلم التاجر يدخل دار الحرب

ولا يحمل التاجر من ...

فاستعان به في الحرب كالسلاح والدواب لانه يؤدي الى اعانتهم وكل ما سوى ذلك من الطعام او غيره فلا يمنع وتركه
اولى ٥ ولا يدخل اليهم برقيق من اهل الذمة كيلا يعينهم

باب اسلام الصبي على دين ابويه

الصبي على دين ابويه ولا عبرة للدار مع وجود الابوين لان تبعية الوالدين اقوى ولو كان احدهما مسلما فالولد
تبع للمسلم لان الولد يتبع خير الابوين دينا ٥ وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد تبع للكتابي لان
المجوسي شر منهما دينا ٥ وان لم يكن معه احد ابويه فهو تبع للدار في الاسلام لان للدار اثرا في اجراء الاحكام
ولو سبي الصبي او الصبية فما دام في دار الحرب فهو على دين ابويه ٥ فاذا ادخل الى دار الاسلام فان كان معه ابواه
او احدهما فهو على دينهما لانه لا عبرة بالدار مع احد الابوين ٥ فان مات بعد ذلك فهو على ما كان لان حكم التبعية تناهى بالموت
وان لم يكن معه واحد منهما حتى ادخل دار الاسلام فهو مسلم ٥ واذا اسلم احد الابوين في دار الحرب فالصبي مسلم
باسلامه وكذلك لو اسلم في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد وصار في دار الاسلام فهو مسلم لما مر والله اعلم ٥

باب الحربي يدخل دار الاسلام بغير امان

اذا دخل الحربي دار الاسلام بغير
امان فاخذه واحد من المسلمين كان فيئا لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة وذكر ابو الحسن فيما لمن اخذه وذكر في
السير الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وذكر ابو الحسن قوله مع محمد لقول لاختص بالسبب وهو الاستيلاء
يختص بحكمه وجه قولهما ان سبب ثبوت الملك في الفيء قهر وانه مقهور بايدي الكفرة فاذا دخل دارنا صار
مقهورا بايدينا الا ان القهر لا يتم الا بعد الاخذ واذا اخذه تم ثبت الملك للكل فان اسلم قبل الاخذ فهو فيء عند
ابي حنيفة وقال محمد هو حر لان السبب هو الاخذ عنده ولا يجوز فيه الخمس عند ابي حنيفة لانه فيء لجماعة المسلمين وقال محمد
فيه الخمس لانه اخذ عنوة هذا هو الصحيح من مذهبه ٥ ولو ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل عند ابي حنيفة
وكذلك لو قال الاخذ انا امنته لانه يشهد ببطلان حق المسلمين وعند محمد يقبل قول الاخذ لان الحق لو ثبت له فيصدق
فيه ٥ ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما هو حر ولا يتعرض له لما مر ٥ ولا يطعم
ولا يسقى حتى يضطر الى الخروج وقال محمد فاما المال العام فلا يمنع عنه ٥ ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج
من ان يكون فيئا لانه زال يد المسلمين قبل ثبوت الملك ٥ ولو دخل قوم من اهل الحرب الحرم للقتال فانهزموا من المسلمين ولاذوا
الى المسلمين في قتلهم وكذلك الواحد اذا دخل الحرم مكابرا مقاتلا لان انشاء القتال وهتك حرمة الحرم سقطت العصمة
وعن ابي يوسف اذا امنه رجل من المسلمين في الحرم او بعدما خرج قبل ان يؤخذ فهو امان له ويرد الى مامنه لما مر من الحل
ولو اخذ في الحرم ولم يخرج منه فقد اساء وان لم يخرج ينبغي ان يخلى سبيله لان حرمة الحرم قائمة في حقه والله اعلم

باب المسلم يفعل ما يجب فيه الحدود في دار الحرب

ولو زنا المسلم في دار الحرب او سرق او قذف فيها لم يؤخذ بشيء وان دخل دار الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنه
حالة الجناية اما القتل فانه يضمن الدية في ماله في ثلث سنين عمدا كان او خطأ لان كونه في دار الحرب علة داعية
لسقوط عصمته فاورث شبهة ٥ ولا تجب على العاقلة لان الوجوب عليهم لعلة التناصر ولا يلزمهم نصرة في دار الحرب وكذا
لو كان امير على سرية او امير جيش فزنا رجل منهم او سرق او قتل لم يأخذه بشيء ويضمن الدية في ماله ٥ ولو زنا
الخليفة او امير الشام حد في ذلك واقتص منه في العمد وضمنه في الخطأ في ماله لان ولايته تنفذ الاحكام عليهم حال
ما قتله ٥ ولو شذ رجل عن العسكر ففعل ذلك درئ عنه الحد والقصاص لانه لا يد للامام عليه ٥ ولو زنا المسلم في دار
الحرب ثم هرب الى دارنا لم يقم عليه الحد ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب الى دار الحرب اقيم لان يد الامام كانت
عليه قبل الجناية فوجب الحد عليه

فصل ولا يترك المستأمن ان يقيم في دار الاسلام دائما ولكن يتقدم
اليه بالرجوع الى وطنه فيقول اذا اقمت سنة وضعت عليك الجزية لان الكافر لا يمكن من التوطن في دار الاسلام
بدون الجزية ٥ فان اقام سنة من يوم تقدم اليه اخذ الجزية منه ولم يتركه حتى يرجع الى بلده لانه لما توطن
فقد التزم حكم دارنا ٥ ولو استأجر ارض خراج فزرعها لم يكن ذميا الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا اخرجه
الامام منه وصار ذميا لانه التزم مؤنة دارنا ٥ ولو اشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج وصار ذميا لان
صير الخراج كالجزية فان باعها قبل وجوب الخراج لم يصر ذميا لانه ما التزم مؤنة دارنا ٥ وان زرعها فاصابها
افة لم يصر ذميا لان الخراج ما وجب عليه بعد ٥ ولو اشترى المستأمن ارض المقاسمة واجرها الى رجل من المسلمين واخذ
الامام من ذلك لم يصر المستأمن ذميا لان المؤنة لزمت المستأجر دون المؤجر ٥ ولو وجب عليه الخراج في اقل من سنة
منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجب الخراج ٥ وان تزوج المستأمن في دار الاسلام ذمية لم يصر ذميا ٥ ولو تزوجت
المستأمنة ذميا او مسلما صارت ذمية لان المرأة تبع للرجل في التوطن معنى وطنه والله اعلم بالصواب

باب الرجل يسلم في دار الحرب

الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطأ فليس عليه قود ولا دية وتجب الكفارة في الخطأ وقال ابو يوسف يضمن الدية وقال الشافعي يجب عليه ما يجب
بقتل المسلم في دار الاسلام لانه معصوم محترم لان العصمة انما سقطت بالكفر او الحراب وذلك قد زال لنا ان الاصل
في التقوم هو المال لان القيمة تقوم مقام الفائت وتحصل به الفائت وغيره ملحق به ثم التقوم في الاموال يكون
بالدار لانه يصير معصوما وممنوعا به ومن دار الحرب كذلك النفس فاما اذا لم يكن المحل ممنوعا ونفسه

الداعي للصيانة واقامة غيره مقامه فاما في حقه فلا يكون متقوما وتجب الكفارة في الخطأ لان الكفارة تجب بفوت حق
الله تعالى وقد وجد ٥ ولو قتل المسلم التاجر مسلما في دار الحرب فعليه الدية والكفارة لانه من اهل دارنا فكان
متقوما الا ان القصاص لا يجب لاجل الشبهة وهو كونه في دار المنعة ٥ ولو قتل المسلم التاجر اسيرا مسلما فلا دية
عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب الدية لانه من اهل دارنا ولابي حنيفة انه مقهور بايديهم فلم يبق الا
معنا في حقه بخلاف التاجر لان دخوله بالامان الا معنا وتجب الكفارة في الخطأ بالاجماع وقال ابو حنيفة لو اسلم في دار
الحرب ولم يعرف ان عليه صلوة ولا صياما سنين ثم خرج الى دار الاسلام فعلم فليس عليه قضاء ما مضى قال ابو يوسف
استحسن ان يجب عليه القضاء لابي حنيفة حكم الخطاب لا يلزمه قبل علمه به ودار الحرب دار الجهل بالاحكام فجعل
ذلك عذرا له وقال ابو يوسف كان ابو حنيفة يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله بمعرفة خالقه لان معرفته واجبة
عليه

فصل فاذا دخل الحربي الينا وله في دار الحرب امرأة حامل واولاد صغار وكبار وودائع
او دفع بعضها حربيا وبعضها ذميا فاسلم في دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على تلك الدار قال ابو حنيفة جميع ماله واو
لاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها كل ذلك فيء لان سبب العصمة لم يوجد وهو الاحراز بالدار ٥ ولو كان
اسلم في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام فاولاده الصغار احرار مسلمون بتبعه بخلاف ما اذا اسلم في دارنا لان
حكم التبعية لا تثبت مع تباين الدارين اما اولاده الكبار ففيء وزوجته وما في بطنها ايضا لان ما في بطنها تبع لها في الرق
والحرية واما الاموال فما كان في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة كانه في يده ٥ وان اسلم في دار
الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من ماله او في يد مسلم او ذمي فهو له ٥
ومن مال من عنده فهو فيء لانه صار في يده بالتمرد والقتال وكذا عقاره عند ابي حنيفة لان العقار محفوظ
بمنعة اهل الدار لا بيده وعند محمد العقار بمنزلة الاموال التي في يده

فصل ولو اعتق الحربي
عبده الحربي لم ينفذ اعتاقه عند ابي حنيفة ومحمد لان الاعتاق ابطال الملك الى غير بدل وما دام العبد حربيا في
دار الحرب يكون من جملة الارقاء فلا يقبل التحرير وقال ابو يوسف ينفذ لان الاعتاق صادف محله فيعمل موجبه ان ينفذ
ومن اصحابنا من قال لا خلاف ان العتق يصح وانما الخلاف في الولاء عند ابي يوسف يثبت منه وعندهما لا ٥ ولو
دخل الحربي دارنا ومعه مدبر او مكاتب كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان اثبات العتق منه لا يصح في دار الحرب وكذا
ما هو سبب منه ٥ ولو كانت معه ام ولد لم يجز بيعها لان العتق بضرورة ثبات النسب منه ٥ ولو اشترى الحربي في دارنا
ودخل الينا بامان يعتق عليه لان وجود السبب في دارنا كوجود العتق منها ٥ ولو رجع هذا الداخل الى دار الحرب بطل

ام ولده ومدبره في دار الاسلام حكم بعتقهما اذا مات او قتل على كفره ٥ او اسر واما مكاتبه فهو مكاتب
على حاله ويؤدي الكتابة الى ورثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان عليه
فهو على حاله لانه لما دخل دارنا بامان بقي حكم الامان في حقه وصار بمنزلة اهل الذمة ٥ ولو اسر او قتل وظهر
على الدار عتق مكاتبه ومدبره وام ولده وسقط دينه وسقطت الديون التي عليه لان الاسر والقتل قهرا ابطل ملكه
فبطل الديون وبدل الكتابة ايضا وكذلك ما عليه لانه لو بقي لتعلق برقبته استيفاء فيمتنع صفاء الملك اما الودائع فهو
فيء لجماعة المسلمين كما اذا كانت في يد المودع وقال ابو يوسف رحمه الله انه يكون فيئا للمودع فصل
واذا اشترى الحربي المستامن عبدا مسلما فدخل به دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان تباين الدارين
بالدار في تقرير الملك على المحرز دون التحرير ولابي حنيفة انه يتحقق الازالة وتعذر الاجبار على ذلك لتباين الدارين
والاحق ان دار الحرب سبب لسقوط العصمة فاعتبرناه مزيلا للملك ليتخلص عن ايدي الكفرة وكذا سبب لزوال الملك
في الجملة ويجوز زوال ملك المالك الاول وعلى هذا اذا كان العبد ذميا ٥ ولو اسلم العبد في دار الحرب فهو عبد بحاله
لان الاسلام لا ينافي بقاء الملك ٥ ولو باعه الحربي من مسلم او حربي عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق كما قالا في الاحراز
لابي حنيفة ان البيع سبب لزوال ملكه عليه فاقمناه مقام التحرير ليتخلص العبد كمضي الحيض تقام مقام الفرقة في
الجملة في دار الحرب ليتخلص من زوجها الكافر ٥ ولو خرج العبد الى مولاه عتق بالاتفاق لانه خرج على سبيل التغلب
فصار في يده ٥ ولو خرج عن مولاه عبد لمولاه سبقه الامام ويعرف ثمنه للمولى كما اذا دخل الحربي بامان ومعه عبد
ولو ان حربيا اسلم في دار الحرب وله عبد فخرج الى دار الاسلام مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبده مسلما او كافرا
لانه خرج الى مولاه فيقرر ملكه بذلك والله اعلم باب من اسلم على شيء في يده
عن ابي حنيفة في قوم من اهل البادية اسلموا على مياههم وبلادهم فذلك لهم وليس لهم ان يمنعوا الكلأ والرعي وليس لهم
ان يمنعوا المواشي من الماء والكلأ والرعي قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار ٥ وان لم
يعلم انهم اسلموا وهو في ايديهم ممن اتخذ فيه بناء او حفر بئرا فهو لهم لان الاصل فيه الاباحة الى ان يقوم الدليل على
ولو ان اهل قرية لهم مروج يرعون فيها ويحتطبون وقد عرفنا انها لهم فهي لهم لان من اسلم على ماله فهو له وليس لهم
ان يمنعوا الكلأ ولا الماء ولا اصحاب المواشي ان يرعوا تلك المروج ويسقوا من تلك المياه ٥ وليس لاحد ان يسوق تلك
المياه الى ارض زرعه او حرث الارض الا برضا اهله لان اطلاقه يؤدي الى تفويت الانتفاع بالانهار على الملاك ٥ ولو كان الماء
في بئر او نهر او عين فمنع ابناء السبيل جاز للممنوع ان يقاتلهم بالسلاح لان له حق الاخذ وقد منع عن ذلك ٥ ولو كان

الماء مملوكا نحو ان يكون في اناء فهو بمنزلة الطعام اذا كان فيه فضل جاز ان يغصب ويغلب ويأخذ منه مقدار
الفضل قدر ما يدفع به الموت عن نفسه بشرط الضمان ٥ ولا ياخذ ما سوى ذلك لانه لا ضرورة الى ذلك قال محمد رحمه
ذلك اذا اشتد الناس المنية لانها هي نفسه ٥ وما نبت من حصاد الزرع فلمالكه ان يمنع من غيره وله ان يبيعه لانه تولد
من ماله ٥ وليس لاحد ان يحدث من مروج هو ملك لغيره نوبة ٥ ولا يتخذ منه نهرا او بئرا ولصاحبه ان يحدث
ذلك لانه ملكه فان احدث ما لكه لم يكن لاحد ان يرعى فيها ولا يحتطبه لانه مملوك للزارع ٥ ولو كان مروجا على حدة
لصاحبه وعند ما يكون في كلائه ومائه ولا شبه الاجام والمروج ليس لاحد ان يحتطب من اجمة رجل الا باذنه
وان فعل ضمن لان منفعة الاجمة الحطب والقصب فيكون ملكا لصاحب الاجمة كالشجر اذا نبت في ارضه بدون غرسه
اما صيد السمك والطير من الاجام لمن اصطاده لانه مباح قبل الاخذ ٥ ولو حظر السمك في حظيرة فان كان يوجد
من غير صيد فقد ملكه بالتحظر وان كان لا يمكن اخذه الا بالصيد لم يملكه صاحب الحظيرة لانه ما اخذ ٥ ولو ادعى القصب في
اجمة غيره فهو ضامن بما ادعى لصاحبه ٥ وليس القصب كالكلأ الا ترى انه يجوز دفع القصب معاملة والكلأ لا ٥ ولو
ان اهل قرية لهم جبال او اودية بسبب الى قريتهم فليس لهم ان يمنعوا الكلأ ٥ فاما الحطب في المروج فان كانت
المروج ملكا لرجل فليس لاحد ان يحتطب الا باذنه ٥ وان كانت في يد غير المالك فلا باس بان يحتطب لانه اذا لم يكن في
ملك احد يكون مباحا والله اعلم باب ما يكون الكافر به مسلما اذا قاله
الكفار على ضروب منهم من يجحد البارئ سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان ومنهم من يقر به ويشرك غيره كالثنوية ٥
فاذا قالوا لا اله الا الله كان ذلك اسلاما وكذلك اذا قالوا اشهد ان محمدا رسول الله لانه اسفل مما كان عليه ٥ ومنهم
من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة فاذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما لانهم يعترفون به وينكرون نبوة محمد صلى الله عليه وسلم
فاذا قال محمد رسول الله كان مسلما ٥ اما النصارى اذا شهد برسالة محمد لم يكن مسلما حتى يتبرأ من الدين الذي كان عليه لان من
اليهود من يقر بنبوته ويقول بانه مبعوث الى العرب خاصة وكذلك لو قال انا مسلم او مؤمن ذكره محمد في السير الكبير اذا حمل
على مشرك ليقتله فقال لا اله الا الله وهو ممن لا يقول ذلك فهو مسلم ينبغي ان يكف عنه وكذلك لو شهد برسالة محمد عليه السلام
او قال انا على الاسلام او الحنيفية ٥ ولو رجع عن ذلك قتل لانه اقر بما هو علم على الاسلام ٥ وان قال هذا قبل ان يقهره
المسلمون فهو حر لا سبيل عليه ٥ وان قال بعد ما قهره فهو فيء لانه قال بعدما ملك بالقهر ٥ ولو ان قوما من اليهود
اقروا بكلمة التوحيد لم يكف عنهم ولو شهدوا برسالة محمد كف عنهم وحكم باسلامهم وهذا اطلاق ظاهر الرواية وكذا
اذا اعترفوا انهم على دينه وقال انا مسلم فذلك اسلام منه وكان ابو حنيفة يقول لا يكون هذا مسلما حتى يقر بما جاء

من عند الله وتبرا من اليهودية والنصرانية ۵ ولو قال اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله الا الله وانبرا من النصرانية فليس بمسلم لاحتمال انه تبرا من النصرانية ودخل في دين اليهود ۵ فلو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام او في دين محمد كان مسلما ۵ ولو قال انا مسلم او مومن ولم يكن مسلما ۵ وروى الحسن عن ابي حنيفة في اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم سيل اي شي اردت بذلك فان قال اردت ترك دين النصرانية واليهودية والدخول في دين الاسلام كان مسلما ۵ فان رجع بعد ذلك كان مرتدا ۵ وان قال اردت لقولي اسلمت اي على الحق ولم ارد به الرجوع عن ديني لم يكن مسلما ۵ ولو قال لم يسال حتى صلى في مساجد المسلمين معهم او اقر انه فعل ذلك في جماعة او اذن في بعض المساجد كان مسلما لانه علم على الاسلام وقال الشافعي لا يكون مسلما ولو صلى الكتابي او المشرك في جماعة او اذن في مسجد جماعة حكم باسلامهم لما مر انه علم على الاسلام الا ترى لو ترك بزنار اليهود لحكم بكفره لانه علم على ذلك ۵ ولو صلى وحده او قرا القران او لقنه لم يكن مسلما اما الصلوة وحده لانهم قد يصلون ايضا اما الصلوة بالجماعة مختصة بشرعنا وكذلك تلاوة القران لا تدل على اعتقاد حقيته ۵ وعن محمد اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما لقوله عليه السلم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فله ما لنا وعليه ما علينا اما الحج فقيل اذا رآه تهيا للاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما لان هذه العبادة على هذه الهيئة مختصة بشرعنا ۵ فان لبى وشهد المناسك او صلى ولم يلب لم يكن مسلما لانه لم يكمل العبادة ۵ ولو شهد الشهود انهم راوه يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وهو يقول صليت لم يحكم باسلامه لما مر ۵ ولو شهدوا انا شاهدنا اقبال ذاته يصلي في المسجد الاعظم في جماعة وشهد اخر فقال انه يصلي في مسجد كذا لم تقبل ولم يجبر على الاسلام لان الاتفاق في الصلوة قد وجد الا انهما لم يجتمعا على فعل واحد فاورث شبهة والله اعلم ۵

باب ما يوخذ من اهل الذمة من اظهار العلامة

ولا بد لاهل الذمة ان يتميزوا بالعلامة ليعرفوا لان المسلم يجب تعظيمه والكافر لا بد من علامة فاصلة بينهما ۵ قال ابو حنيفة لا يترك اهل الذمة يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم ويوخذون بان يجعلوا في وسطهم كستيجا مثل الخيط الغليظ على وسطه ويلبسوا قلانس مضربة ويركبوا سروج على قربوس السرج مثل الرمانة ۵ ولا يلبسوا الطيالسة ولا ارديه مثل اردية المسلمين وهذا مما يعارفه اهل كل بلد وناحية ۵ ويجب ان يتميز نساؤهم من نساء المسلمين في الطريق وكذا يجب التميز في الحمامات بحالهم اذا دخلوا مع المسلمين ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميزون بها من دور المسلمين كيلا يقف السايل على بابهم ولا يدعو لهم بالمغفرة ۵ ويتركون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون لان نفعه يعود الى المسلمين ۵

باب ما يكون لاهل الحرب من احداث الكنايس والبيع

قال اذا طلب قوم من اهل الحرب منا ان يصيروا ذمة يودون الخراج والجزية ويجري عليهم احكام الاسلام يجب اجابتهم الى ذلك لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيقبل كما يقبل الاسلام ۵ ولا ينبغي للمسلمين ان ينزلوا عليهم في منازلهم ولا يأخذوا شيا من دورهم وان اصابهم المسلمون من قبلهم لانها صارت معصومة بعقد الذمة ۵ ولو اخذ المسلمون في بعض تلك الاراضي مواضع ومواتا لا يملكها احد مصرا فلا باس به لانه مباحة ۵ ولا يتعرض لكنايسهم وبيعهم ولا يهدم شيا منه لو صار مصرا لان التعرض في ذلك نقض للعهد ۵ فان ارادوا ان يحدثوا شيا منه بعد ما صار مصرا من امصار المسلمين لم يمكنوا من ذلك لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا يحدث كنيسة اما الخصاء فقد قيل بان المراد منه التبتل على عزل النساء حتى يصير في حكم الخصي وقيل معناه لا يخصي الرجل ۵ ولا يمكنون ان يظهروا بيع الخمور والحنازير في ذلك المصر ولا يدخلون شيا من ذلك في المصر وكذلك لو حضر عيد لهم لم يمكنوا من اخراج صليبهم وان فعلوا ذلك في كنايسهم لم يتعرض لهم وكذلك لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم القديم لم يتعرض لهم وان ضربوا خارجا منها لم يمكنوا ۵ وكل قرية او موضع ليس من امصار المسلمين فان كان فيها عدد كثير من اهل الاسلام لم يمنعوا من احداث البيع والكنايس وبيع الخمر والخنازير فظاهر الرواية لكن هذا في امصار المسلمين التي تجب فيها الجمع وتقام فيها الحدود لان اظهار شعاير الاسلام واجب فيمنعون من اظهار شعاير الكفر والفسق ۵ واذا انهدمت كنيسة من كنايسهم في مصر فلهم ان يبنوها كما كان لانهم يقرون عليه دايما وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع لما مر ۵ فاذا ظهر الامام على قوم من اهل الحرب اي ان يجعلهم ذمة ويضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج جاز ولا يمنعون من بنا الكنيسة وبيع الخمور لانها بلادهم ۵ فان مصر الامام مصرا كما مصر عمر رضي الله عنه عند الكوفة والبصرة فاشترى قوم من اهل الذمة دارا وارادوا ان يتخذوا فيها كنايس لم يمكنوا وكذلك لو تحلى رجل في صومعته منع منه لانها تجري مجرى الكنيسة ۵ وكل مصر من امصار المشركين ظهر عليهم الامام عنوة وصالحهم على ان جعلهم ذمة وفيها كنايس قديمة منعوا من الصلوة فيها وامروا ان يجعلوها مساكن لان للامام ان يقسمها بين الغانمين فكان الابقا يمنع له الاحداث ابتدا ۵ ولا ينبغي ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصرا ۵ ولو عطل الامام هذا المصر وتركوا الجمع واقامة الحدود كان لاهل الذمة ان يحدثوا ما شاووا ۵ قال محمد وليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيع فيها الخمور مصرا كان او قرية او في ماء من مياه العرب ۵ ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا لما روي عن النبي عليه السلم انه قال لا يجتمع في جزيرة العرب دينان ۵ وكل قرية من قرى اهل الذمة او مصرا ومدينة اظهروا فيها الفسق مثل الزنا واتيان الفواحش التي يحرمونها في دينهم فانهم يمنعون من ذلك وكذلك المزامير والطبول

والغناء ومن كسر شيئا لم يضمن لانهم لم يقروا على هذه المعاصي بالامان وعن ابي يوسف ان البيع والكنائس التي
تكون في الامصار بخراسان او بالشام قال ما احاط علمي انه محدث هدمته وما لا اعلم تركته حتى تقوم بينة انه محدث
وامنعهم من ادخال الخمر كيلا يفسقوا ولا امنعهم من ادخال الخنازير لانهم لا يفتنون بها ولا امنعهم في الرساتيق والقرى
من بيع الخمر واصوات النواقيس ويمنعون من المزامير والعيدان واللعب بالحمام ونظيرها في السواد لما مر والله اعلم

كتاب الشرب

قال عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار فالمراد الماء الذي في الانهار والابار واذا احرزه وصار في جرة او جب فهو احق به وجاز بيعه
والتصرف فيه لانه مملوك واما الكلاء فهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينبته احد فان قطعه واحرزه فقد ملكه
واما النار فمعنى الشركة فيها الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها وليس لمن اضطرمها ان يمنع غيره من الاقتباس واما
الجمرة التي فيها اللهب فهو لصاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه قال محمد والشفة عندنا الشرب لبني ادم والبهائم
دون سقي الارض والاشجار ولصاحب النهر ان يمنع من السقي كيلا يفوت منفعته عليه ولا يمنع من الشفة وما لم يكن في ملك
احد مثل الفرات والدجلة فلكل واحد ان ينتفع بالسقي والشفة وغيرها وكذلك من احيا ارضا ميتة باذن الامام فله
ان يشق اليها نهرا من هذه الانهار العظام وليس للامام ولا لغيره منعه اذا كان لا يضر بالنهر لانه لا يختص به البعض
لان الكل سواء في الانتفاع به فان اضر بالنهر فلكل واحد من المسلمين منعه لما مر ولو اطلق صاحب النهر الخاص السقي
فلا باس به لانه ملكه وان باعه شرب يوم او اكثر فلا يجوز فيه لان الماء لا يملك قبل الاحراز ولانه مجهول ولو
اشترى الارض مع الشرب او استاجر فهو جائز لان الشرب دخل فيها تبعا ويجوز بيعه تبعا لانه من حقوق الارض ولو
اشترى ارضا لم يكن له الشرب والمسيل الا ان يسمي او يشتري بجميع حقوقها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو منها لان المسيل
ليس من الارض حقيقة والبيع يجوز بدونه فلا يدخل الا اذا ذكر الحقوق اما في الاجارة فيدخل الشرب والمسيل
استحسانا بدون الشرط لان الاجارة لا تصح بدونه فصار ذلك كالمشروط في العقد دلالة ولو اختلف اصحاب النهر في الشرب
ولا يدرى كيف كان فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب به هو السقي وذلك يختلف باختلاف الاراضي
وان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر على الاسفل لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه ولو اراد ان ينصب عليه رحى فان
كان لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فهو جائز وهذا اذا كان لا يحتاج الى التصرف في المسناة
وكذلك لو اراد ان ينصب اليه او سانية وذلك لا يضر بالنهر والشرب وكان ذلك بناء في ملكه فهو جائز وان
اذا كان لا يحتاج الى شق المسناة والتصرف فيه اما اذا احتاج اليه فلا يجوز لان المسناة ملك الكل ولو اراد ان

يكروا النهر فان ابا حنيفة قال عليهم ان يكروا من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل دفع عنه وقال ابو يوسف ومحمد الكرى
عليهم جميعا من اوله الى اخره بالحصص الشرب والارضين لان النهر انما نصب لصاحب الاسفل فيه اذا كان له مفيض يجري
الماء فيه فيكون هذا الاصلاح النهر ولابي حنيفة ان صاحب الاعلى يحتاج الى الكرى حتى يسقي الى ارضه ولا حاجة الى ما عداه فلا يكون
له حق وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانه لا حق لهم في النهر فاما الفرات وما اشبهه فعلى السلطان كرى هذا
النهر اذا احتاج الى ذلك وعليه ان يصلح مسناته ان خاف منها غرقا من بيت المال لان الحق فيه لعامة المسلمين فيكون على
الامام ولو استاجر نهر البصرة فيصطاد فيها سمكا لم يجز وكذلك الاجمة لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وكذلك لو
استاجر حوضا او نهرا ليسقي منها لم يجز لانه ما اخذ ذلك على الاباحة الاصلية نهر لرجل ملاصق في ارض رجل
فاختلفا رب الارض والنهر في المسناة قال ابو حنيفة هو لرب الارض يغرس فيها وليس له ان يهدمها وقال ابو يوسف
ومحمد هو لصاحب النهر وهي حريم له يغرس فيها ويلقي فيها طينه ويجتاز فيها ويكون يختص به فيكون ملكه ولابي حنيفة
المسناة بالارض اشبه لانها تصلح للغرس كالارض والنهر لا يصلح له فجعلناه ملكا لصاحب الارض وهل لصاحب النهر
القاء الطين والمرور قال اصحابنا قياس مذهبه ان لا يجوز وهو من النقل وقال بعضهم يجوز اذا لم يفحش ولم يدخل في
ذلك ضرر بين على صاحب الارض قال الشيخ الامام البزدوي هذا اشبه ولو قال الرجل اسقني يوما من نهرك
على ان اسقيك يوما من نهر كذا لم يجز وكذلك لو قال على ان ازرع ارضك على ان يسقي شهرا او كذا او جعله مقابلا
بثوب او عبد لم يجز وان قبض العبد فله ان يرده ولا شيء عليه بما انتفع من الشرب لان الماء مباح فلا يصلح عوضا
وسئل ابو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم اتخذ رجل ارضا كانت مواتا وكرى لها نهرا فوق مرو من موضع ليس لاحد
وساق الماء اليها من ذلك النهر قال ان كان يدخل على اهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك وان كان لا يضرهم فله
ذلك وليس لهم ان يمنعوه لان النهر ليس بمملوك لاحد وسئل اذا كان لرجل كرى معين وفيه له ان يذرع منها فقال
ان اراد ان يدخل في ملكه وذلك لا يضر باهل النهر فله ذلك قال نهر خاص لقوم ياخذ من هذا النهر لرجل فاراد واحد منهم
ان يرد كرى لم يكن له ذلك وان كان لا يضر باهل النهر لان النهر ملكهم وليس لواحد منهم ان يتخذ عليه رحى ما
يسيل ماء النهر فيه ثم يعيده اليه لانه يغير سبيل الماء عن سننه وليس له ان يتخذ على هذا النهر جسرا او قنطرة الا برضاهم
لانه ملكهم قال نهر بين رجلين له جدول كرى من هذا النهر الاعظم ولاحدهم ارض في اسفله فاراد صاحب الاعلى
ان يسد شيئا من الكرة لما يدخل من الضرر في ارضه فليس له ذلك لانه تصرف في ملكه وان اراد ان يقسمها حتى يسد في حصته
ما بدا له لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه لانه يقطع حق صاحبه في بعض الحال فان تراضيا على ذلك فانه ... لصاحب

الاسفل ان ينقض فله ذلك لان اللزوم انما يكون باعتبار معنى البيع ومع بيعه لا يصح قال ـ نهر بين رجلين فاضاف
احدهما اليها كوه وكرى نهرا منه الى ارضه برضا منهما ومضى زمان ثم بدا للآخر منهما ان ينقض فله ذلك لانه عارية
وكذلك لو كانوا اهلوا وارادوا ان ينقضوا ما قال ـ نهر واحد ياخذ من هذا النهر الاعظم بين قوم ولكل رجل نهر من هذا
النهر فمنهم من له كوتان ومنهم من له ثلث فقال صاحب الاسفل لاصحاب الاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم ولا باسنا
الا وهو قليل فارادوا المهاياة اياما معلومة فليس لهم ذلك الا ان يتراضوا على المهاياة قال ـ نهر ياخذ من هذا
النهر الاعظم بين قوم خافوا ان ينبثق عليهم فارادوا ان يحصنوه فامتنع بعضهم فان كان هذا اصابهم ضرر عام فانه
اجبرهم على ان يحصنوه بالحصص فان لم يكن فيه ضرر عام لم اجبرهم على ذلك لانه اذا لم يكن فيه ضرر عام يمكنهم الانتفاع
بالنهر ولا اجبر على ما يريد به المنفعة قال ـ في الفرات والدجلة والانهار العظام اذا احرز فليس لمن يليها ان
يقطعها ويضمها الى ارض نفسه لانه ربما يعود ماؤها الى ما كان فيميل على الجانب الآخر فيضر بهم ٥ فان امن العود او كان عندها
ما بازائها من الجانب الآخر مواتا لا يستضر احد بحمل الفرات عليه فهذه الارض موات فيملكها من احياها باذن الامام و
لا يحتاج الى الاذن ٥ ولو كان لرجل نهر خاص من هذا النهر الخاص فارادوا ان يقطعوه فليطلب له ذلك لانه ملكه
ولو اراد ان يوسع فم هذا النهر ليس له ذلك لانه يضر بصاحب النهر الاعلى ياخذ زيادة الماء ٥ ولو حفر من اسفل هذا
النهر جاز لان الحقوق من حقوق النهر ٥ ولو اذن في عرضه لا يجوز لما مر ٥ ويورث الشرب ويصح الوصية به لانه حق
مالي ٥ ولا يصح الصلح عنه اقالا وجب منه المال وكذلك لو جعله بدلا في الخلع جاز وعليها رد المهر الذي اخذت وكذلك
لو جعله بدل صلح في قصاص جاز العفو وعلى القاتل الدية وارش الجراح لان الصلح عنه لم يكن من كل وجه وانه لا يقبل
التمليك المبتدا اصلا ولكن لما كان فيه الاصح ذكره وجب البدل الاعلى ٥ ولو جعله بدلا في صلح من دعوى مال لم يجز
لانه بمنزلة البيع وكذلك لو جعله اجرة ولم يبد ذلك الشيء اجر مثله ولا يباع الشرب في الدين لما مر قال ـ ولو اوصى
لرجل ان يسقي ارضه مدة معلومة من شربه جاز من الثلث وان مات الموصى له بطلت الوصية وهو بمنزلة الخدمة
لانه اوصى باجراء الماء في نهره وانه منفعة النهر ٥ ولو اوصى ان يتصدق بالشرب على المساكين كان باطلا لانه اوصى بتمليكه
لا بد الا ان يصرفه الى المساكين لا يمكن الا بطريق البيع ٥ وما اشترى بالشرب فهو بيع فاسد لانه ذكر ما لا يملكه ولا ينفذ
على تسليمه وكذا الكلأ ٥ ولو احتفروا واتفقوا ان يكون بينهم على مساحة ارضهم وتكون النفقة بينهم على قدر الارض فو
ضعوا على رجل اكثر مما عليه غلطا او اقل فالغلط مردود لان المنفق ما تواضعوا عليه والغلط ليس بمنفق عليه زده

كتاب الحظر والاباحة

قال ـ ويجوز ان ينظر الرجل من ذوات محارمه من نسب او سبب الى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها
وقدميها ٥ وما جاز النظر منه جاز مسه من غير حائل والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد
به موضع الزينة والمس كالنظر لاستوائهما في استدعاء الحرمة ٥ ولا ينظر الى بطنها وظهرها ولا بين سرتها وركبتها
لان هذه مواضع الشهوة ٥ فان كان ينظر الى شيء من ذلك ويشتهي او اكبر رايه ان نظر اشتهى فينبغي ان يغض بصره
مخافة ان يقع في المعصية ٥ ولا باس بان يسافر ويخلو بها اذا امن على نفسه لان الشرع جوز البعض مع المحرم والخلوة من ضرورة
ذاته ٥ وان خاف لم يفعل لما مر ٥ وان احتاج الى حملها وانزالها فلا باس بذلك وياخذ بطنها وظهرها من وراء الثوب
لان الثوب حائل بينهما ٥ فان خاف ان يشتهي بالمس فليجتنب جهده ٥ ويجوز النظر من امة الغير ما يجوز من المحارم لانه يحتاج
الى النظر الى موضع الزينة في البيع والشراء لدفع الغبن ٥ ولا باس بالمس ما جاز النظر اليه فان خاف ان يشتهي فليجتنب وقد بينا
ولا باس بان يمس الامة كل شيء من الرجل وينظر منه ما خلا من السرة الى الركبة لان بدنه ليس بعورة فاما الحرة الاجنبية
فلا ينظر اليها ولا يمسها فما ينبغي ان ينظر منها الى شيء مكشوف الا الى الوجه والكف وهذا قول ابي حنيفة لان ما سواه عورة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه زاد القدم لانها تحتاج الى المشي فيبدو قدمها فيكون بمنزلة الكف ٥ ولا يجوز ان ينظر الى وجهها
بشهوة كيلا يقع في الفتنة ٥ ولو دعي الى شهادة او اراد تزوجها او كان حاكما فاراد ان ينظر اليها ليجيز اقرارها عليها فان
كان اكبر رايه اذا نظر اشتهى فلا باس ان ينظر لمساس الحاجة الى تصحيح هذه التصرفات ٥ ولا ينبغي ان يمس وجه الحرة ولا
يدها اذا كانت شابة ممن تشتهى لان المس اغلظ من النظر وان كانت عجوزة لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ٥ وان كانت عليها
ثياب فلا باس بان يتاملها ويتامل جسدها الا ان تكون ثيابها تصفها وتبين حجمها فلا يحل لقوله عليه السلام لعن الله
الكاسيات العاريات ٥ ولا باس بان تنظر المراة من الرجل الاجنبي الى جميع جسده الا ما بين السرة الى الركبة الا اذا اشتهت
او كان اكبر رايها ذلك وكذلك الرجل ينظر من الرجل الاجنبي لانه ليست بعورة والسرة ليست بعورة والركبة عورة لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الفخذ السوءة عورة وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا اتزر يبدي سرته اما الركبة مجمع العظمين
عظم الفخذ عورة وعظم الساق لا فاذا اجتمعا غلبنا الحرمة على الحل ٥ ويجوز للمراة ان تنظر الى المراة كما يجوز للرجل من الرجل
لان المراة لا تشتهى من المراة كالرجل من الرجل ٥ ويجوز لها ان تنظر الى موضع الفرج عند الولادة وعند المداواة وفي العنين
اذا ادعى انه وطيها وهي بكر وكذا المشتري اذا ادعى عيبا بالجارية وكذا الرجل ينظر من الرجل الى موضع الختان فيداويه عند
الحاجة ٥ واذا لم يوجد امراة تداوي الجرح الذي بها ولا امراة تتعلم وخافوا على المراة ان يصيبها بلاء او وجع لا
تحتمله يستر كل شيء منها الا موضع الجرح فيداويه الرجل ويغض الرجل ما استطاع لان الضرورة ماسة الى كونه

والعبد فيما يطهر من مولاه لأنه والحر الذي لا قرابة بينهما سواء خصيا كان أو فحلا إذا بلغ مبلغ الرجال لا ينظر إلى الأجنبية
سواه وأما الزوج فيحل له النظر إلى سائر بدن زوجته والمرأة من زوجها والمولى من أمته والأمة من مولاها
لأن الاستمتاع حلال قال أبو حنيفة رحمة الله عليه لا يجوز الاستمتاع بالحائض إلا ما فوق الإزار وهو قول أبي يوسف
وقال محمد يجتنب شعار الدم ويستمتع بما سواها لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن هذه المسألة فقالت يجتنب شعار
الدم وله ما سواه ولهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عما يحل من امرأته الحائض فقال عليه السلام ما فوق
الإزار وأما الوطء في حال الحيض فحرام بنص الكتاب وإذا أراد أن يشتري أمة فلا بأس بالنظر إليها وإن اشتهى

فصل عن محمد رحمة الله عليه في رجل قال أنا قاتل أبيه أو أقر بقتل أبيه في البينة ثم ادعى أنه قتله لقصاص أو ردة
كان في سعة من قتله لأنه أقر بسبب القصاص ثم ادعى ما يبطل حكمه فلا يسمع ولو شهد عدلان على معاينة القتل لم يسع الابن
أن يقتله حتى يقضي القاضي بشهادتهما لأن الشهادة إنما تصير حجة إذا اتصل به القضاء ولو عاين الابن القتل ثم شهد
عدلان بما ادعى لم يسع أن يعجل بالقتل حتى يتبين له لأن أمارة الشهادة قد وجدت لكن أن يحكم الحاكم بما يدعيه
من كون القتل حقا فيتوقف فيه ولو شهد محدود في قذف أو نساء لا رجال معهن كان أن يمتنع من القتل وإن
منه فهو أولى لأن كلامهم ليس بشهادة وإن شهد عدل واحد عدل فإن استعجل كان في سعة لأنه ليس بشهادة والاحتياط
أفضل ولو شهد شاهدان عند رجل أن هذا الثوب الذي في يد فلان ورثه عن أبيك لم يحل له أن يأخذ منه حتى يقضي له
لأن الشهادة إنما تصير حجة إذا اتصل بها القضاء ولو عاين الوارث ذلك أو أقر عنده وسعه أخذه فإن يقاتله عليه وسع
من كان أن يعينه عليه لأنه خوف أخذه

فصل قال محمد كل قضاء صدر من قاضي بتحليل أو تحريم أو إعتاق أو أخذ
مال أو أن القاضي قضى بخلاف مذهبه ثم تبين أنه ذلك ذكر في الكافي أنه ينقض بخلاف ما إذا علم وقت القضاء أنه مذهب
أخذ وهذا قول أبي يوسف أما عند أبي حنيفة لا ينقض إذا كان مجتهدا فيه ولكنه ذكر في الأصل أنه ينقض إذا ظن أنه قضى
على مذهبه ثم تبين خلافه وقد اختلف الفقهاء والمحكوم يرى خلاف ما قضى عليه يسع أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأي
نفسه إذا كان فقيها لأنه قضى بأمر الشرع فيكون صحيحا وقال أبو يوسف لا يسعه أن يترك رأي نفسه ولا يلتفت إلى ما أداه
القاضي ما يعتقد حرمته لأن أثر القضاء يظهر في حق المقضي عليه بالإيجاب فأما في حق المقضي له فلأنه مخير في طلب القضاء
وكذلك المقلد إذا أفتاه إنسان في حادثة ثم قضى القاضي بخلاف ذلك أخذ بقضاء القاضي وترك ما أفتى به فقيه له
إذا قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها بائنة فرفع الأمر إلى القاضي فجعلها تطليقة رجعية يسعه أن يقيم معها
وعند أبي يوسف لا وإذا قضى القاضي ثم رفع إلى قاضي آخر فقضى بخلافه فإن كان الأول مما يسوغ فيه الاجتهاد بطل الثاني

لأنه بنى على دليل شرعي فصح ولو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثا فأمضى رأيه وعزم على أنها
حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه الذي عزم عليه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد بخلاف
ما قضى القاضي بأنها ولكن رجعية ينقض اجتهاده لأن القضاء أقوى ولو أنها تزوجها بعد ذلك ودخل بها فقال أنت
طالق البتة وهو يرى أنها تطليقة رجعية أنه يمضي فيه لأنه أمضى اجتهاده في هذه الحادثة من قبل وكذلك لو رأى في الابتداء
أنها تطليقة رجعية فعزم أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها لا تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم على
ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها لأن حكمه لا يستقر حتى يمضي الرأي إليه وكذلك الرجل إذا
لم يكن فقيها فاستفتى إنسانا فأفتاه بحرام أو حلال فإن لم يعزم عليه حتى أفتاه غيره بخلاف ذلك فأخذ بقول الثاني
وأمضاه في منكوحته لا يجوز أن يترك ذلك ويرجع إلى ما أفتاه الأول والله أعلم

باب استعمال الحرير والآنية الذهب والفضة

قال أبو حنيفة لبس الحرير المصمت
حرام على الذكور في جميع الأحوال وقال أبو يوسف ومحمد لا يكره في حالة الحرب لأن فيه عزة لا يعمل عليه في دفع السلاح
ولأبي حنيفة ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه أنه أخذ الحرير بيمينه والذهب بشماله فقال هذان حرام على ذكور
أمتي حل لإناثها حرام لبس الحرير على الإطلاق وضرورة الحرب تندفع بما إذا كانت اللحمة من الحرير لأن السلاح يعمل فيه ولا حرم
جوازا في الحرب وما كان لحمته غير حرير فهو مباح لأن الثوب ينسب إلى اللحمة ويكره إلباس الحرير الصبيان الذكور كشرب
الخمر يمنع الصبي عنه ولا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليه لأن النص ورد بالتحريم في اللباس وهذا دونه
فلا يلحق به وقال أبو يوسف ومحمد يكره لأنه عادة المتكبرين قال أبو حنيفة لا بأس بالعلم في الثياب قدر أربع أصابع لأنه تبع
للثوب ولا بأس بالفرو أكلها السباع وغير ذلك لأن الجلود تطهر بالدباغ أو الذكاة ويكره الشرب في آنية الذهب
والفضة والادهان فيها ويكره الانتفاع في كل ما يحتاج إلى الأبدان كالادهان والتطيب لما روي عن النبي عليه السلام
أنه نهى عن ذلك وقال من شرب منها فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم وكذا الانتفاع قال أبو حنيفة في الآنية المفضضة
لا بأس بالشرب منها إذا وضع فاه على العود لأن الفضة تبع وليس بأصل وكره أبو يوسف ذلك لأنه يصير مستعملا للفضة وكره
أبو يوسف المداهن والمجامر والمرآة والسرير المضبب بالفضة أن يقعد عليه وكذا السرج واللجام والركاب إذا كان مموها وكذا
تذهيب السقف وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بتذهيب السقف وهذا قياس قوله في الثياب والسرج واللجم والسرير المضبب
وكان أبو حنيفة اعتبر استعماله بدنه للمتحلي بالمنصوص عليه ولأبي يوسف اعتبر المعنى وقال بأنه زي الأكاسرة والمشركين
ورخص أبو يوسف في الخاتم من الفضة للبس الرجال وحلية السيف والمنطقة ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة

لانه متنهاك فيه اما النسا لا باس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة وما عند الطلي فالرجل والمراة
في حرمة الانتفاع به والقعود عليه والادهان عنه لما رويناه ولا يجوز ان يكتحل بميل من ذهب او ميل وكذا المراة
لان نفعه يتصل بالبدن فصار كالشرب في انا الفضة اما حلقة المراة اذا كانت من الفضة فلا باس بها اذا كانت المراة
حديث اقال ابو يوسف لا خير فيه لما روي في الحسن بن المصيب وكذا قال محمد لا ينبغي ان يلبس ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة
وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يكره ۵ ورخص ابو حنيفة في مسمار ذهب في فص لانه تبع له ۵ ولو تحرك سنه فخاف سقوطها ذكر في
الجامع الصغير عن ابي حنيفة لا يشدها بالذهب ويشد بالفضة وقال محمد لا باس فيهما لما روي ان رجلا اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من الذهب ولابي حنيفة ان الاستعمال حرام
لمكان الحاجة ولا حاجة الى تحريم الذهب لان الضرورة ارتفعت بالفضة قال ابو حنيفة اذا سقطت سنه لا يحل
ان يعيدها ولكن ياخذ سن شاة ذكية وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه مكانه لانه لا يحل الانتفاع ولا شيء
منه لانه يستقذره عادة وبينهما فرق وان لم يحضرني لعين سنه وسن غيره لان الانتفاع بسنه يجوز الا من غيره

فصـــل كره ابو حنيفة لحوم الاتن والبانها وروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه نهى عن متعة
النسا وعن لحوم حمر الاهلية يوم خيبر واللبن يتولد من اللحم كاصله ۵ ولا باس ببيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز
بتحريم الانتفاع به ولنا ان الانتفاع به مطلق شرعا وكل نجاسة لا تمنع الانتفاع به لا تمنع جواز البيع ۵ ويكره بيع
العذرة لانه لا ينتفع بها وحدها الا اذا جاورت الادمي فاخذت حكم الادمي لانها اجزاء الادمي ۵ وعن ابي حنيفة في جواز
الاستعمال روايتان وقال محمد يمنع من الاستعمال الا ان غلب التراب ۵ ولا باس بعيادة اليهود والنصارى لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا ۵ ويكره اخذ الخرقة التي يمسح بها العرق وقيل بان هذا كان على سبيل التنزيه
اما اذا كان لاماطة الاذى فلا يكره ۵ ويكره اكل الزنبور لانه من الحشرات ۵ ويكره ان يدعو فيقول اسالك بمعقد
العز من عرشك لانه اضاف الى مكان لعينه من هم ان يكون العز معقودا به وعن ابي يوسف انه لا يكره وروي فيه حديث
ويكره ان يقول بحق انبيائك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ۵ ولا باس بربط الخيط على خاتمه واصبعه ليتذكر الحاجة ۵ ويكره ان
يصلي على جنازة في المسجد لانه ربما يؤدي الى تلويث المسجد ۵ ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ۵ ولو كان له دين على
مسلم فباع خمرا واخذ ثمنها يكره لصاحب الدين ان يقضي دينه من ذلك اذا علم انه ثمن الخمر لانه باطل ۵ وان كان البايع ذميا
فلا باس به لان البيع صحيح ۵ ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم

انزل وفد ثقيف في المسجد وهم كفار ولنا قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قيل
هذا على سبيل الولاية ۵ وكره ابو حنيفة استقبال القبلة في الخلاء بالفرج لانه يعد من الجفا وله في استدبار القبلة
روايتان لنا حديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا
تستدبروها وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم على سطح جالسا على لبنتين مستدبر
القبلة فلهذا اختلف فيه روايتان ۵ قال محمد محرم قتل سلحفاة فلا شيء عليه لانه صيد البحر ويكره اكلها وقال
الاجير المجوسي او الخادم او البايع اذا اشترى لحما وقال اشتريت من نصراني او مسلم وسعه ان يقبل ذلك منه لان
كلام العاقل يحمل على الصدق قال رجل راى جارية في يد رجل علم انها كانت لغيره فذكر الذي في يده ان صا
حبها وكله ببيعها او انه ملكها اياها بوجه من الوجوه وسعه قبل ان يقبل ويشتريها منه لان اليد دليل الملك
ويجوز لانا ندعه فيما يقول فان كان الذي كان في يده ادعى انها له وهو يكذب لم يسعه ان يشتريها منه لان الملك
كان للاول بظاهر اليد ومنازعته قائمة ۵ ولا باس بالحقنة لانه من باب التداوي ۵ وعن محمد لا باس للقاضي ان يجيب
الدعوة العامة عرسا او ولادة ويأكل لان الضيف اظهر السنة وليس يهدي لاجله فلا يتهم القاضي في الحضور اما
غير ذلك من دعوة العادم غير معين فالخصم كيلا يورث تهمة ۵ ويجوز ان يجيب دعوة الخاص المحرم ويقبل هديته
لان بينهما قرابة موجبة للصلة ۵ ولا باس للقاضي ان يقبل الصلة من الوالي في البلدة التي هو بها اذا كان قد ولاه
القضاء لان القاضي لا يسقط عنه الى الوالي فلا يكون هديته الوالي بتهمة ۵ ولا باس بان يقبل الصلة من اخوانه وان
يرتع له الارض اذا كان من اخوانه فيهم المعروفة وقد كان ذلك متعاهدا قبل ولايته ولا يكون بين المتهاديين خصومة
وان كان خصومة لم يقبل لمكان التهمة ۵ ويكره ان يكون قبلة المسجد الى متوضا او مخرج او حمام لما فيه من ترك
التعظيم ۵ وعن ابي يوسف حلف ان لا ينظر الى حرام قط فنظر في وجه امراة او فرجها لا يحنث لان النظر ليس بحرام وعنه في
رجل امر رجلا ان يشتري له طعاما فاشترى له بدراهم غلة واخبره بذلك فاعطاه دراهم صحاحا فصرف الوكيل دراهمه فيما اشترى له
غلة واستفضل بالفضل دين لان قبض الوكيل قبض مضمون بمثل ما له على الموكل فيكون ذلك قرضا فيطيب له ۵ ولو
اشترى المضارب بمال المضاربة شيئا فهلك راس المال ثم رجع على رب المال فاستفضل لا يطيب له الفضل لان هذا
ربح ما لم يضمن لان المال امانة في يد المضارب ۵ وعن ابي يوسف في رجل قال ان لم اكن وطئت فلانا على حرام فامراته
طالق ثم ذكر انه راه خلا بامراة يطلق امراته لان الخلوة بالاجنبية مكروهة وليس بحرام ۵ وعن ابي يوسف في رجل
وضع دراهم عند بقال فاخذ منه ما شاء قال اكره له ذلك لانه اقرضه وشرط ان ياخذ ما شاء ولكن يستودعه اياه

ثم ياخذ ما شاء ٥ واذا امرض الرجل فاشترى له ابنه او والده بغير امره مما يحتاج اليه المريض جاز استحسانا
ولا يجوز في المتاع لان الاذن ثابت باعتبار الظاهر فصار كانه نص على الاذن فيما يحتاج اليه ٥ وعن ابي يوسف
انه يكره للمرتهن ان يسكن الدار المرهونة فان اذن المالك لا يجوز ايضا لسبب الدين قال … اذا امر
صبي العبد والمحجور … والمعازف فان ادخل عليهم بغير اذنهم لان المنع فرض عن ذلك ٥ ولو دفع الى انسان
ليشتري له خمسة ارطال من ذيت فاشترى به عشرة ارطال … قال ابو حنيفة له خمسة ارطال بدرهم وللمشتري
ارطال … للامر لانه اشتراه له وخالفه ابي حنيفة انه وكله بشراء خمسة ارطال بدرهم …
اشترى خمسة بنصف درهم فيكون محسنا وما ورا ذلك يقع للمشتري لانه وكله بشراء الكثير من ذلك ٥ واذا …
وانه صغار فالترك افضل من الوصية لقوله عليه السلام لسعد بن مالك لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
يتكففون الناس ٥ ولو راى شاهد … وعرف ان له فيه ملكت ذلك عنده زمانا ووقع في قلبه انه
جاز له ان يشهد بالملك لان يد التصرف دليل الملك ٥ وعن ابي يوسف في الشعر يوصل بالراس انه يكره لان الانتفاع
الادمي حرام لما قال النبي عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ٥ ولا باس بشعر غير بني ادم لان الانتفاع
لا يحرم قال ابو حنيفة وابو يوسف لا باس بان يلتقط الرجل النوى … وما اشبه ذلك من قشور الرمان
نبذه صاحبه لان القاء في الطريق دليل على اباحة الاخذ ولصاحب النوى ان ياخذه من الملتقط وان كان كذلك
لم يجز للملتقط ان يلتقط لان ملك المالك قائم ومثل ذلك المسلخ لم تجر العادة بنصعه ٥ ولهذا اللقطة …
احب من تركها ليكون صونا له عن الضياع ٥ وقال ابو يوسف في شاة ميتة يلقيها اهلها فاخذ رجل صوفها
وان جاء صاحبها كان له ان ياخذ الصوف كما في النوى لان ملكه في الصوف قائم ٥ وان اخذ الجلد ودبغه كان له
ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه لان الجلد … الا انه ازال عنه الرطوبة النجسة
فيرجع بقدر الزيادة ٥ ولو امر ان يصوغ له خاتما … بدرهم من عنده فجعل له اجر …
لا يجوز ان ياخذ الكثير من وزنه لانه يصير … بالتسليم … الكثير من وزنه ٥ قال ابو يوسف اكره ثوب
من القز والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب اذا كان … كان ملبوسا ولبس الحرير لا يجوز للرجال
والحشو غير ملبوس ٥ قال ابو حنيفة اكره … وذكر في موضع … ليس بشيء معناه ليس بشيء مسنون وقال ابو يوسف
يجوز … ٥ عن محمد في رجل اسلم …
… قال لا يشق بطنه وعليه القيمة لان شق البطن مثلة وانها حرام ٥ قال في امراة حامل ماتت

وفي بطنها شيء فان كان اكبر رايه انه حي يشق بطنها لانه سبب لاحياء نفس محترمة قال في النصراني انه يحمل مسلم
لا ينصب في بيعة صليبا وتصلي في بيعته … لان الصليب وثن والتمكين من عبادة الاوثان حرام
قال ابو يوسف احرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم او نصراني وعند ابي حنيفة لا يحرق اذا امكن الانتفاع من غير وجه
المحظور كما في المعازف وانما … ابو يوسف من المسلم والنصراني لان فيه اظهار بيع الخمر … اهل الذمة في الامصار

كتاب الاشربة

قال ابو حنيفة الانبذة كلها حلال الا اربعة اشيا الخمر والمطبوخ اذا لم يذهب ثلثاه ونقيع الزبيب ونقيع التمر
اما الخمر اسم لعصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان اثر الحلاوة انما يزول اذا قذف وقال ابو يوسف
ومحمد هي خمر اذا اشتدت ولم تقذف بالزبد لان الطرب يحدث اذا اشتدت … ٥ اما عصير العنب
اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه فهو حرام وقال حماد بن سلمان اذا طبخ حتى ينضج فهو مباح وهو قول بشر وابي يوسف الاول
ومذهبنا فيه مذهب عمر رضي الله عنه فانه روي عن عمار بن ياسر انه قال اتاه كتاب عمر رضي الله عنه فامره ان يامر
المسلمين بشرب العصير الذي يطبخ وذهب ثلثاه وبقي الثلث فشرب عمار واقر الناس به وقال هذا شراب لم نشربه حتى
امر امير المؤمنين به لهذا العنب اذا طبخ كما هو فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا طبخ ادنى طبخة حل يشرب له الزبيب
وروى ابو يوسف عنه انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان العصير باق في العنب والخمر حرام قليلها وكثيرها وكذلك اذا
كان … والخمر غالبة ٥ والحد واجب بقليله وكثيره وان غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب الحد بشربها
لان العبرة بالغالب ٥ والشرب حرام لان اجزاء الخمر مختلطة باجزاء الماء ٥ وقال محمد في العصير الحلو لا باس بشربه وان
وقذف بالزبد لا يجوز شربه ولا بيعه لانه صار خمرا ٥ فان طبخ بعدما غلا وقذف بالزبد لم يحله الطبخ وحد شاربه
لانه حرام فلا يحل بالطبخ ولا يتغير حكمه ٥ ولو طبخ العصير حتى ذهب نصفه او اقل منه يكره شربه ولا حد الا في المسكر منه
لانه ليس بخمر فاذا … ٥ ويجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانه حرام لابي حنيفة انه ليس بخمر وامكن
الانتفاع به … جاز بيعه ٥ قال ابو حنيفة بيع الاشربة كلها جائز ما خلا الخمر وقال ابو يوسف لا يجوز
بيع المسكر ونقيع الزبيب والتمر لانها حرام واما الاشربة المباحة عصير التمر والزبيب اذا طبخا حتى ينضجا فهو حلال
وقال الشافعي الاشربة محرمة بتحريم الخمر قال عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام لنا ان الخمر اسم للنيء من ماء العنب
لا لغيره حقيقة ولا يدخل تحت نص التحريم اما الخبر فلنا المراد به انه حرام من المسكر واذا لم يكن مسكرا ولا يحرم …
… اذا اشرب لاجل السكر فاذا … وما اسكر فقليله وكثيره حرام ٥ وما نبذ من عصير التمر …

والعسل والحنطة والشعير ولا يعتبر فيه الطبخ وهو حلال لان النبي عليه السلام قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار
بالنخل والكرم ٥ وروى عن ابي يوسف ومحمد ان السكر المطبوخ اذا كان لا يفسد بالبقاء عشرة ايام فصاعدا فهو حرام
وان كان يفسد فهو مباح وان اشتد وروى محمد ان ابا يوسف رجع الى قول ابي حنيفة وروي عن محمد انه توقف فيه
وقال لا احله ولا احرمه فصل وقد قرأن نبيذ التمر اذا طبخ ادنى طبخة حلال ولا باس به وليس في طبخه
حد وانما المعتبر ان يخرجه عن حكم الابتدا وكذا الزبيب بمنزلة التمر يعتبر فيه ادنى طبخة اما الزبيب اذا نقع
وصفي ماؤه ثم طبخ فقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه لانه عاد الى الحالة الاولى ٥ وعن محمد
برجين انه قال هي الخمر احسبها وروي عن ابي يوسف انه قال يعتبر فيه ادنى طبخة والرواية الاولى اثبت ٥ وروى
الحسن عن ابي حنيفة في نقيع الزبيب اذا اشتد لم يحد في شربه الا ان يسكر كنبيذ التمر وان باع جاز بيعه في قول
ابي حنيفة والصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يجوز ٥ عن ابي حنيفة لا باس بالخليطين التمر والعنب لان كل واحد لو نبذ
بالانفراد حل وكذا اذا اجتمعا ٥ وذكر المعلى في نوادره في تمر طبخ ثم القي فيه تمر فغلا قال ان كان نقيعا القي فيه
نبذ على حدة كان فيه شيء ولا خير فيه لان هذا مطبوخ ونقيع وكذا اذا القي فيه زبيب ٥ ولو صب قدح في خابية
مطبوخ افسده لان النقيع المشتد حرام والله اعلم

كتاب الكفارات

قال الكفارات على ضربين احدهما على الترتيب ككفارة الظهار والفطر والقتل والاخرى على التخيير وكذا الكفارة
اليمين كما نطق به الكتاب ٥ واذا اختار المكفر الاطعام جاز فيه التمليك والتمكين وقال الشافعي لا يتادى بالاباحة
لانها تتادى بنقص الملك وذلك يكون بالتمليك كما في الكسوة ولنا ان الله تعالى نص على الاطعام وانه عبارة عن
فعل يصير به الغير طاعما كما كل فعل يصير الشخص به اكلا وذلك انما يكون بالتمكين من الاكل والطعم وصفة التمكين ان
يغديهم ويعشيهم فيحصل له الكفارة اما بالغداءين والعشاءين او يغديهم ويعشيهم لان المعتبر هو الاكل المعتاد في يوم
واحد فاذا غداهم في يومين جاز كالكل في يوم واحد ٥ ولو غدى انسانا وعشى غيره لم يجز لان المعتبر اطعام عشرة
بالكلية قال ابو حنيفة ان غداهم وعشاهم خبزا وادما او خبز البر ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا
جاز وذلك لان الله تعالى شبهه باطعام الاهل واطعام الاهل قد يكون هكذا ٥ وعن ابي يوسف لو غداهم وعشاهم
اجزاه وان لم يكن الا رغيفا لان الاطعام قد وجد والكفارة قد حصلت ٥ ولو ملكه الخبز جاز بطريق التعديل
بالقيمة لانه غير المنصوص عليه ٥ وعن ابي يوسف اذا غدا عشرة مساكين واعطاهم مدا مدا اجاز وان اعطاهم
مدا من الخبز ٥ ونحوه اعطاء القيمة عندنا وعند الشافعي لا يجوز وقد مر في كتاب الزكوة ٥ ولو اعطى مسكينا واحدا

امرت ان اخذ الصدقات من اغنيائكم واردها في فقرائكم والنص ورد في الزكوة خاصة ٥ ولو اعتق
عبدا حربيا في دار الحرب عن كفارة يمينه لم يجز لان العتق لم يحصل عند ابي حنيفة فصل
كفارة الظهار تخير عن انواع ثلثة على سبيل الترتيب الاول الاعتاق والحكم فيه كالحكم في كفارة اليمين ثم صوم شهرين
متتابعين ثم الاطعام ستين مسكينا فاما في كفارة القتل فالواجب تحرير رقبة مؤمنة لان النص قيد بصفة الايمان
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لان النص ما ورد فيه ولا مدخل للقياس فيه والله اعلم
فصل قال محمد في الزيادات فمن لم يقدر على صوم رمضان بان كان مريضا او كانت امراة حاملا
او مرضعا تخاف على ولدها لم يجز ان يطعم مكان كل يوم مسكينا ولكن يؤخر الصيام الى حين القدرة تماما قال وانما يجوز
الاطعام عن الصيام في وجه واحد وهو الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الصوم ولا يطمع فيه فهذا يجوز ان يطعم



مكان كل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
وقال ابن عباس معناه والذين يطوقونه ولا يطيقونه ٥ ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى ان يطعم عنه
لكل يوم نصف صاع من بر لانه عجز عن الصيام كالشيخ الفاني ٥ ولو وجبت عليه كفارة اليمين ولم يجد ما يطعم و
ما يكسو ولا ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فاراد الطعام عنه عن ثلثة ايام لم يجز لان الطعام عشرة
مساكين اصل في باب الكفارات ولا يجعل خلفا عن الصوم ٥ ولو مات ولم يوص فاراد الورثة ان يكفروا عنه لم يجز الا
من الطعام عشرة مساكين او كسوتهم ولا يجوز ان يعتقوا عنه لان الاعتاق عنه يثبت الولاية ولا يمكن اثبات الولاية بدون
الوصية وكذا الاتصوم لان النيابة لا تجري فيه ٥ فاذا لم يجد المتمتع الهدي ولم يقدر على الصوم لم يجز ان يطعم
مكان الصيام وكذا المحرم اذا وجبت عليه كفارة الاذى فلم يجد الهدي ولا ما يطعم ستة مساكين فان اراد ان يطعم
مساكين عن صيام ثلثة ايام لم يجز ٥ والتمكين في هذه الكفارات كلها جائزة عند ابي يوسف وقال محمد ما اوجب الله
تعالى بلفظ الاطعام فكذلك فما اوجبه بلفظ الصدقة لم يجز التمكين لان الصدقة صرف المال الى الله تعالى
وذلك لا يكون الا بقطع الملك ولابي يوسف ان المقصود اقامة كفاية الفقير وهذا يحصل بالتمكين اما في الزكوة فلا يكتفي
به في المشهور منه وقد روي عنه الجواز والله اعلم فصل في رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن
كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قبل ان يغديهم ويعشيهم لان تفريق الغداء والعشاء لا يجوز على شخص ولا يضمن
الوصي شيئا لانه غير متعد فيه ٥ ولو قال اطعموا عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا قال
يعشي غيرهم لانه يشبه النذر فجاز التفريق ٥ وعن ابي يوسف اذا كان لرجل فضل من قوته على الكفاف وذلك سلع ...

زاد وراحلة فعليه الحج وكذلك الفضل عن الكسوة لوجود الاستطاعة وكذلك يجب عليه كفارة اليمين ٥ ولو كان
عنده عبد وليس فيه فضل عن خدمته لم يجزه الصوم لانه واجد الرقبة ٥ وعن ابي يوسف اذا جعل على نفسه ان يطعم
عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك فان اطعم خمسة لم يجزه كما في الكفارة ٥ ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
على مسكين فتصدق على واحد اجزاه لانه اوجب الصدقة باسم النذر فسقط اعتبار ذكر المسكين واما في الاطعام
اوجب باسم المساكين فيعتبر فيه العدد ٥ ولو قال لله علي ان اطعم هذا الطعام هذا المسكين بعينه فاعطاه غيره اجزاه
لان المقصود منه ذكر القدر فلا يعتبر ذكر الصرف ٥ ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين شيئا ولم يعين فلا بد من ان يعطي
الذي سماه لانه لعين المنذور فصح تعيين الفقير ٥ ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين ونوى ان يعطي واحدا وجد
عشرة اجزاه لان المقصود منه ذكر القدر ٥ ولو قال لله علي اطعام العشرة لم يجز الا ان يتصدق على العشرة لان العدد
نص عليه في اطعام العشرة وفيما تقدم الطعام دون فعل يتعدى الى العشرة ٥ ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا
الدرهم يوم يقدم فيه فلان ثم قال ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بهذا الدرهم فكلم فلانا وقدم فلان اجزاه
التصدق به وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه لانه التزم شيئا واحدا بامرين فلا يزداد في نفسه ٥ ولو
قال ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بهذا الدرهم ووجب ان يتصدق بهذا الدرهم فان دفعه من زكوة ماله او كفارة
يمينه فعليه مثلها لانه صار كالمستهلك بالصرف الى جهة اخرى قال ولو قال ان قدم فلان فلله علي ان اصوم
يوم الخميس فصام يوم الخميس من قضاء او كفارة او تطوع فقدم فلان بعد ارتفاع النهار فعليه صوم مكانه لانه وجب
عليه بالنذر وهو لم يصم عن النذر لان النذر معلق بقدوم فلان فكانه نذر بعد الزوال ٥ ولو قدم قبل الزوال
في يوم اكل فعليه ان يقضيه وكذلك المرأة اذا قالت لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان
قبل الزوال وهي حائض فعليها ان تقضي لان الوقت قائم ولم يعدم النذر لان المنافي في حق الاداء لا في حق النذر ٥
ولو قال لله علي ان اصوم في اليوم الذي اكل فيه لم يلزمه قضاؤه لانه نص على المنافي للاداء ٥ ولو قال لله علي ان اصوم
اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في نهار رمضان يجزيه الصوم عن رمضان كما اذا نذر صوم رمضان ٥ ولو قال
لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى تطوعا ابدا ونوى اليمين فصامه عن كفارة يمين
ثم قدم فلان في ذلك اليوم بعد ارتفاع الشمس فعليه القضاء والكفارة اما القضاء فلانه التزم صوم ذلك اليوم
بالنذر وصرفه الى جهة اخرى فلزمه القضاء والكفارة ايضا ٥ ولو قدم يوم رمضان فعليه الكفارة ولا قضاء
اما لا قضاء لانه لا يلزم بالنذر لانه واجب بايجاب الله تعالى اما الكفارة فلانه صرف هذا الصوم الى جهة سوى

في يوم لطعام عشرة مساكين لم يجز لان لكل منهم في هذا اليوم حاجة واحدة والمعتبر عدد المساكين صورة ومعنى
بان يدفع عشر دفعات ٥ فلو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر لم يجز لان الجودة بانفرادها في
الربوا ساقطة القيمة وانه منصوص عليه فلا يمكن اقامته مقام غيره وكذا لو ادى السويق والدقيق اجزاه ويعتبر
تمام الكيل لانه خلطه قربت الى ما هو المقصود منها اما الذرة والارز فيجوز عن غير المنصوص عليه بالقيمة
ولا يعتبر منه الكيل لانه ليس بمنصوص عليه ولكنه يقام مقامه بطريق القيمة والله اعلم ٥

باب الكفارة بالكسوة

واذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين وذلك ثوب جامع قميص او كسا او ملحفة او ازار او رداء او جبة او قباء يصير به مكتسيا
ولا يجوز القلنسوة والخف لانه لا يصير به مكتسيا واما السراويل فالصحيح انه لا يجوز لان لابسه يسمى عاريا وعن محمد انه
يجوز لان الصلوة تجوز فيه وقال ابو يوسف لا يجوز الكسوة عن الطعام الا بالقيمة وبيانه اذا اعطى الكسوة فلا يجوز
فيه ولم ينو بذلك بدلا عن الطعام لم يجز عن واحد منهما وقال محمد يجوز اذا بلغت قيمته قيمة الطعام وان لم ينو هذا

وانه الاصل لان هناك ذكر مطلقا انه يجوز لانه قصد به التكفير على وجه يصح به التكفير لابي يوسف البدل لا يتادى الا
بالنية لان المؤدى اذا كان منصوصا عليه وامكن تكميله بضم الباقي اليه لا يمكن ان يجعل بدلا الا اذا قصد الاداء على
التصرف الوجه قال ابو يوسف لو اعطى مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا لم يجز
حتى يجمع عشرة كما في الاطعام لان الكفارة تتادى بالاطعام او الكسوة واما الجمع فليس بمنصوص عليه ولو اعطى
مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا جاز لان الكل طعام

باب الكفارة بالعتق

ويجوز اعتاق العبد عن كفارة اليمين صغيرا كان او كبيرا او كافرا لان الله سبحانه وتعالى امر بتحرير الرقبة وهذا
يدخل تحت مطلق اسم الرقبة وكذا كفارة الظهار وقال الشافعي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة عن الكفارة لان الله
تعالى نص على وصف الايمان في كفارة القتل فجعلنا ذلك النص بيانا لهذا لان الكفارات كلها جنس واحد ٥ ولو اعتق
حملا لم يجز وان ولد بعد ذلك بيوم لانه في حكم جزء الام قبل الانفصال ٥ ولو اعتق مدبرا او ام ولد لا يجزئه لانه
مستحق العتق فانتقص الرق باستحقاق العتق ٥ وان اعتق المكاتب فان كان لم يؤد شيئا من البدل اجزاه وقال الشافعي لا يجوز
لانه استحق بالاحرار من وجه فلا يستكمل الحق بدليل ان العتق متعلق بالاداء او شيء من العتق لم ينزل بدليل انه اذا
عجز عن الاداء رد في الرق ٥ ولو ادى شيئا من البدل لم يجز لانه سلم للمولى ما عوض عن بعض رقبته ٥ ولا يجوز
العمياء ومقطوعة اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد لانه فائت جنس منفعة عليه فصار في حكم الهالك

ولا يجوز العوراء ومقطوعة اليد والرجل من خلاف وكذا الاصم استحسانا لان جنس المنفعة لم يفت عليه فان الاصم قد يسمع الصوت الجهير ولا يجوز المجنون المغلوب لان منفعة جميع الاعضاء فائتة وكذا المفلوج اليابس الشق لان منفعة البطش مفقودة قال عبد بين رجلين فاعتق احدهما حصته لم يجز لانه لم يعتق رقبة وكذا اذا ادى القيمة فقد ملك نصيب الشريك ملكا قاصرا مستحقا للزوال فلا يجزيه لحريته على الكفارة وقال ابو يوسف يجوز اذا كان موسرا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق البعض عتق الكل بخلاف ما اذا كان معسرا لان الرقبة لم تسلم للعبد حتى امر بالسعاية في النصف ولو اشترى اباه او ابنه على الكفارة جاز استحسانا وكذلك اذا وهب او اوصى له فقبل ونوى التكفير وقال الشافعي لا يجوز لان العتق حصل بالقرابة والملك شرط لنفاذ العتق والحكم لا يضاف الى الشرط ولنا ان العتق صلة والقرابة موثرة في ابتداء الصلة وكذا الملك موثر في استدامة الصلة لانه يثبت اتحاد انس المالك والمملوك فيجب اتصال النفع اليه لحكم الولاية عليه فكان كل واحد منهما موثرا في استدامة العتق والملك احد الوصفين وهو ذلك مضاف العتق اليه ولو ورث قريبه ونوى به التكفير لا يجزيه عن التكفير لانه ما حصل منه صنع بخلاف الهبة والوصية لان الملك مضاف الى قبوله ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر ثم اشتراه ونوى به الكفارة لم يجز لان العتق بشرط الشرط بقوله انت حر ولم ينو التكفير فيه ولو قال لعبد الغير عن كفارة يميني جاز ولو اعتق عبدا امر بشراه دبر عن كفارة نفسه واجاز العتق السعاية اجزاه عن الكفارة لان الرقبة سلمت له والاستسعاء لملك الرق في ذمته لا لمالية الرقبة وكذا لو اعتق عبدا لغيره على الكفارة بسعي العبد في الدين يجوز عن الكفارة ولو اعتق عبدا بين اثنين وبين رجل لم يجز عن الكفارة لانه اعتق رقبة كاملة قال شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما جاز عندنا لان الاشتراك في البدنة جائز كما في البقر والبدنة ولو اعتق عبدا اخطاء الدم عن نفسه اجزاه لانه اعتق رقبة ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ان اشتريته فهو حر عن كفارة يميني فاشتراه فهو حر عن الظهار وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر تطوعا الا انا لو صححنا اليمين الثانية لاحتجنا الى نقض الاولى واليمين لا يقبل النقض ولو اعتق نصف عبده عن ظهاره واطعم ثلثين مسكينا لم يجز لما مر ان الواجب هذا او ذا اما الجمع بينهما فلا وجه له

فصل ولا يجوز اعطاء الصدقة الواجبة من النذور والكفارات اهل الذمة في المشهور عن ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا في النذور ودماء المتعة والتطوع لانها صدقة واحتج بالكتاب الله تعالى فيكون يجوز له الزكاة اما التطوع فليس بواجب عليه وكذا التصدق بلحم المتعة ليس بواجب لنا ان الله تعالى امر بصرف الصدقة الى الفقراء حيث قال انما الصدقات للفقراء الاية الا انا خصصنا الحكم في الزكاة بنص اخر وهو قوله عليه السلام

٣٢٠

ما حلف عليه وعند ابي يوسف اذا نوى اليمين لا يلزمه القضاء فان صامه ينوي الشكر على قدوم فلان ولا ينوي عن رمضان بر في يمينه لانه قصد صرفه الى الجهة التي حلف عليها وانما وقع عن رمضان حكما لا قصدا واجزاه عن رمضان لان الوقت لا يقبل غيره وكل صوم ذكره الله تعالى متتابعا فلا يجوز الا متتابعا لانه مقيد بهذا الوصف اما الصوم المطلق في غير كفارة اليمين ان شاء تابع وان شاء فرق لان التتابع وصف زائد على الاصل فلا يثبت الا بالدليل والله اعلم بالصواب تم الكتاب

اتفق الفراغ من تحرير هذا الكتاب على يدي ابي سعد بن محمد بن ابي سعد بن محمد السمناني بمدينة الري يوم الخميس بين صلوتي العصر والمغرب وهو اليوم الثامن من صفر سنة اربع واربعين وخمسمائة حامدا الله تعالى على حسن توفيقه وتيسيره وهو يسال الله تعالى ان يمتعه به حفظا ودرسا وعلما وعملا به ويرزقه الانابة والرجوع اليه ويجعله من المقتدين بالائمة الصالحين والعلماء المتقدمين الذين تركوا الدنيا وركنوا الى ذكر المولى انه حميد مجيد فعال لما يريده

الحمد لله رب العالمين حمد الشاكرين وهو حسبنا ونعم الناصرين وصلى الله على نبيه محمد المصطفى وآله واصحابه الطاهرين

لكاتبه

ايا زائرا وافى بكل عميد ... بديع المبادي غائب بعز جهيد
ابي كاد لحبة [illegible] وفي هذا تجاوز عن ابي سعد بن محمد ب

لغيره

وليلة مرت بي حب اعوام غرابه ... قصار مار على كثبان يثربنا
يعز بجلي باطراف منعمة ... تكاد تكبر [illegible] نعمة لينا
فلو ارى نلت طول الليل نعلمها ... مما الذي نشتكي قلنا تمانينا

[illegible] والسلام على الله [illegible]
محمد الله ورسوله [illegible]

قيل [illegible] أما [illegible] عند [illegible] الشعبي رحمه الله [illegible]
[illegible] زوجة وأما [illegible]
[illegible] والله [illegible]
وإذا [illegible] الموت

قال النبي صلى الله عليه وسلم الدنيا ساعة فاجعلها [illegible]
وقال عليه السلام الدنيا مزرعة الآخرة وقال الدنيا [illegible]
[illegible] وقال الدنيا [illegible]
[illegible] وقال الدنيا [illegible]
وقال عليه السلام الدنيا سجن المؤمن [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه [illegible]

[illegible] رضي الله عنه [illegible] صلى الله
[illegible] صلى الله عليه [illegible] السلام
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الله [illegible]
[illegible] الله الرحمن الرحيم [illegible]